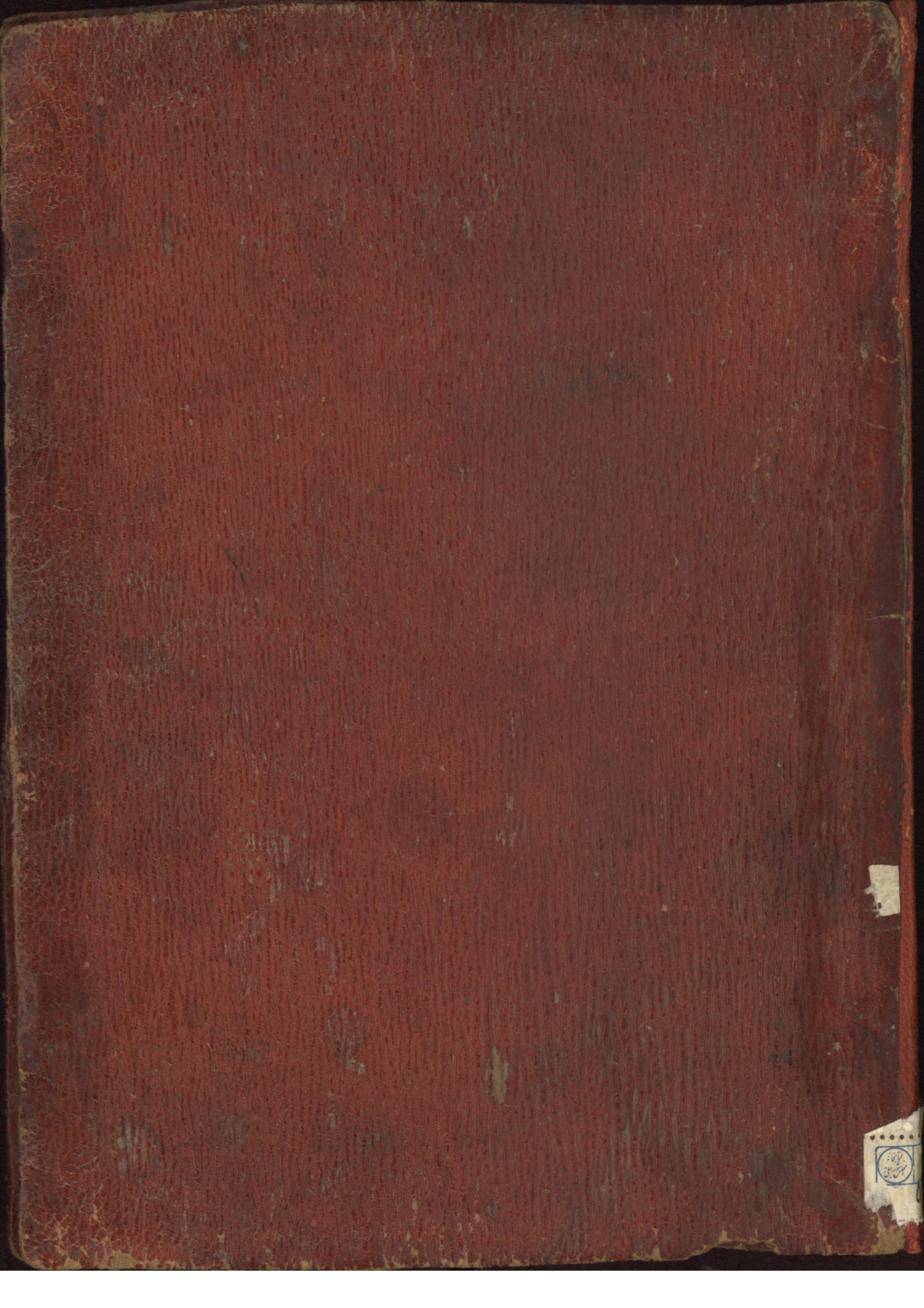

کتابخانه
مجلس شورای ملی



خلاف شیخ طوسی

بسم الله
دخل هذا الكتاب المستطاب فی نوبة
اقل الطلبة عباس بن حسن بن عباس
بن محمد علی البلاغی النجفی فی سادس شهر
رجب من شهور سنة ۱۱۵۰

بسم الله تملكه الاقل محمد بن
ابن الشيخ عباس البلاغي النجفي

بسم الله هذا فهرست هذا الجلد من الخلاف
كتاب السلم كتاب الرهن كتاب التفليس كتاب الصلح كتاب الضمان كتاب الشركة كتاب الوكالة
كتاب الاقرار كتاب الاقرار كتاب الغصب كتاب الشفعة كتاب القراض كتاب المساقات
كتاب الاجارات كتاب المزارعة كتاب الهبات كتاب اللقطة كتاب الفرائض
كتاب الوصايا كتاب الفئ وقسمة الغنيمة كتاب قسمة الصدقات كتاب النكاح
كتاب الصداق كتاب القسم بين الزوجات كتاب الخلع كتاب الطلاق كتاب الرجعة
كتاب الايلاء كتاب الظهار كتاب اللعان كتاب العدد كتاب النفقات
كتاب الجنايات كتاب الديات



بسم الله هذا فهرست هذا الجلد من الخلاف
كتاب السلم كتاب الرهن كتاب التفليس كتاب الصلح كتاب الضمان كتاب الشركة كتاب الوكالة
كتاب الاقرار كتاب الاقرار كتاب الغصب كتاب الشفعة كتاب القراض كتاب المساقات
كتاب الاجارات كتاب المزارعة كتاب الهبات كتاب اللقطة كتاب الفرائض
كتاب الوصايا كتاب الفيء وقسمة الغنيمة كتاب قسمة الصدقات كتاب النكاح
كتاب الصداق كتاب القسم بين الزوجات كتاب الخلع كتاب الطلاق كتاب الرجعة
كتاب الايلاء كتاب الظهار كتاب اللعان كتاب العدد كتاب النفقات
كتاب الجنايات كتاب الديات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السلم مسئلة يجوز السلم في المعدوم اذا كان مأمون الانقطاع في وقت المحل وبه قال مالك والشافعي واسحق
واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يكون جنسه موجودا في حال العقد والمحل وما بينهما وبه قال الثوري والاوزاعي دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وروى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وآله المدينة وهم يسلفون في التمر
السنة والسنتين وربما كان السنتين والثلاث فقال النبي صلى الله عليه وآله من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم واجل
معلوم واقرهم على ما كانوا عليه من السلف في التمر سنتين ونحن نعلم ان التمر ينقطع في خلال هذه المدة مسئلة اذا اسلم في رطب الى
اجل فلما حل الاجل لم يتمكن من مطالبته لغيبة المسلم اليه او غيبته او هرب منه او توارى من سلطان وما اشبه ذلك ثم قدر عليه وقد انقطع
الرطب كان المسلف بالخيار بين ان يفسخ العقد وبين ان يصبر الى عام قابل وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو الصحيح عندهم
والاخر ان العقد ينفسخ دليلنا ان هذا العقد كان ثابتا بالاجماع فمن حكم بانفساخه فعليه الدلالة مسئلة السلم لا يكون الا موجلا
ولا يصح ان يكون حالا قصر الاجل او طال وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يصح ان يكون حالا اذا اشترط ذلك او اطلق فيكون
حالا ومنهم من قال من شرطه ان يكون حالا او يكون السلم في الموجود فاما اذا اسلم في المعدوم فلا يكون حالا ولا موجلا الى حين
لا يوجد فيه وانما يجوز الى حين يوجد فيه غالبا وبه قال عطا وابو ثور وهو اختيار ابي بكر بن المنذر وعن مالك روايتان احدهما
مثل قولنا وروى عنه ابن عبد الحكم والاخرى لا بد فيه من ايام يتغير فيها الاسواق روى عنه ابن القاسم وقال الاوزاعي
ان سميت اجلا ثلثة ايام فهو بيع السلف فجعل اقل الاجل ثلثة ايام دليلنا اجماع الفرقة وايضا فلا خلاف في صحة ما اعتبرناه
وما قاله المخالف ليس عليه دليل وروى ابن عباس رض عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من سلف فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم واجل معلوم وروى الى اجل معلوم والامر يقتضي الوجوب مسئلة راس المال اذا كان معينا في حال العقد نظر اليه
فانه لا يكفي لا بعد ان يذكر مقداره سواء كان مكيلا او موزونا او مذروعا ولا يجوز جزافا وان كان مما يباع كذلك مثل الجوهر
واللؤلؤ يغني المشاهدة عن وصفه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اختيار ابي اسحق المروزي في الشرح والثاني يصح
وهو اختيار المزني وهو الصحيح عند ساير اصحابه وقال ابو حنيفة ان كان راس المال من جنس المكيل والموزون لا بد من بيان مقداره
وضبطه بصفاته ولا يجوز ان يكون جزافا وان كان من جنس المذروع مثل الثياب فلا يجب ذلك ويكفي تعيينه ومشاهدته وقال
اصحاب مالك لا نعرف لمالك نصا دليلنا ان ما اعتبرناه لا خلاف انه يصح معه السلم ولا دليل على صحة ما قالوه فوجب اعتبار

ما قلناه مسئلة كل حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه من الرقيق والابل والبقر والغنم والحمر والدواب والبغال وبه قال مالك والشافعي
وقال ابو حنيفة لا يجوز السلم في الحيوان وبه قال الثوري والاوزاعي دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير وايضا
قال الله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع وروى عبد الله بن عمرو بن العاص انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وآله ان اجهز جيشا
وليس عندنا ظهر فامره النبي ان يبتاع البعير بالبعيرين والابعرة الى خروج المصدق وهذا نص وروى ان الحسن بن محمد بن علي بن
ابي طالب صلوات الله عليهم باع جملا له يدعا عصيفير بعشرين بعيرا الى اجل وروى نافع عن ابن عمر ان عبد الله بن عمر اشترى راحلة
باربعة ابعرة يوفيها صاحبها بالربذة وروى الهاشم بن محمد ان عبد الله بن مسعود اسلم في وصايف احدهم ابو زايدة مولاه وروى
عن عبد الله بن عمر انه سيل عن السلم في الوصايف فقال لا باس وروى عطا عن عبد الله بن عباس انه لم ير بذلك باسا وهذا يدل على
اجماع الصحابة لانه لم يرو عن احد النكير في ذلك مسئلة من شرط صحة السلم قبض راس المال قبل التفرق وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك
ان تفرقا قبل القبض من غير ان يكون تاخير القبض شرطا كان جايزا وان لم يقبضه ابدا وان كان شرطا تاخير القبض فان كان ذلك اليوم
واليومين جاز وان كان اكثر من ذلك لم يجز دليلنا انا اجمعنا على انه متى قبض الثمن صح العقد ولم يدل دليل على صحته قبل القبض للثمن فوجب
اعتبار ما قلناه مسئلة لا يجوز ان يوجل السلم الى الحصاد والدياس والجذاذ والصرام وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك ان ذلك
جايز دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فاذا عين اجلا معلوما لا خلاف في صحة العقد ولا دليل على صحته اذا ذكر ما ذكره المخالف
وروى عبد الله بن عباس انه صلى الله عليه وآله قال لا تبايعوا الى الحصاد والدياس ولكن الى شهر معلوم وهذا نص مسئلة اذا جعل محله
في يوم كذا او في شهر كذا او في سنة كذا جاز ولزمه بدخول اليوم والشهر والسنة وبه قال ابن ابي هريره من اصحاب الشافعي نصا وباقي
اصحابه لا يجوزونه لانه جعل اليوم ظرفا لحلوله ولم يبين فيصير تقديره محل في ساعة من ساعاته ووقت من اوقاته وذلك لا يجوز دليلنا
ان هذا معلوم وليس بمجهول لانه اذا كان اليوم معلوما واوله معلوما وهو طلوع الفجر ووجب بطلوع الفجر صار الوقت والساعة
معلومين وكذلك اذا كان الشهر معلوما واوله معلوما فليس ذلك بمجهول فبطل قول المخالف مسئلة اذا كان السلم موجلا فلا
بد من ذكر موضع التسليم فان كان في حمله مؤنة لا بد من ذكره ايضا وللشافعي في ذكر الموضع قولان احدهما يجب شرطه واليه ذهب ابو اسحق
في الشرح قال واذا اخل به بطل السلم والثاني لا يجب ذكره واليه ذهب القاضي ابو حامد في جامعه وقال اولى القولين انه يجب ذكره
وهكذا ذكره ابو علي في الايضاح واما المؤنة ان كانت يجب ذكرها ذكره ابن القاص وقال ابو الطيب الطبري الصحيح انه يجب ذكر الموضع
والمؤنة دليلنا طريقة الاحتياط لانه اذا ذكر الموضع والمؤنة صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرهما فلا دليل على صحة ذلك مسئلة
يجوز السلم في الاثمان مثل الدراهم والدنانير اذا كان راس المال من غير جنسهما مثل الثياب والحيوان وغيرهما وبه قال الشافعي و
قال ابو حنيفة لا يجوز السلم في الاثمان دليلنا عموم الاخبار المتضمنة لذكر السلم مثل قوله صلى الله عليه وآله من سلف فليسلف في
كيل معلوم ووزن واجل معلوم ولم يفرق وهي على عمومها وقوله تعالى واحل الله البيع وهذا بيع ودلالة الاصل مسئلة ان سلف دراهم
في دراهم او في دنانير مطلقا كان باطلا وقال الشافعي اذا اطلق كان حالا فان قبضه في المجلس وقبض راس المال جاز وهو اختيار ابي الطيب

الطبری وفی اصحابه من قال لا یجوز دلیلنا ما قدمناه من ان السلم لا یصح الا موجلا واذا ثبت ذلک لا یصح فی دراهم مع الدنانیر ولا الدراهم
مع الدراهم لان الصرف لا یجوز فیه التاخیر اصلا بالاجماع مسئلة لا یجوز السلم فی اللحوم وقال الشافعی یجوز السلم علی اختلافها اذا ذکر
اوصافها دلیلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان ذلک لا یمکن ضبطه بالصفة من السمن والهزال لانه لا ینحصر وذلک یودی الی کونه مجهولا
مسئلة الاقالة فسخ فی حق المتعاقدین سواء کان قبل القبض او بعده فی حق غیرهما وبه قال الشافعی وقال مالک الاقالة بیع وقال
ابو حنیفة فی حق المتعاقدین فسخ وفی حق غیرهما بیع وفایدته فی وجوب الشفعة بالاقالة فعند ابی حنیفة تجب الشفعة بالاقالة
عندنا وعند الشافعی لا تجب وقال ابو یوسف الاقالة فسخ قبل القبض وبیع بعده الا فی العقار فان الاقالة بیع فیها سواء کان قبل
القبض او بعده لان بیع العقار جایز قبل القبض وبعده عنده دلیلنا ما رواه ابو صالح عن ابی هریرة عن النبی صلی الله علیه وآله انه قال
من اقال نادما فی بیع اقاله الله نفسه یوم القیمة والاقالة نفسه هو العفو والترک وجب ان یکون الاقالة فی البیع هو العفو والترک
وایضا فلو کانت الاقالة بیعا لوجب ان یکون الی المتبایعین نقصان الثمن وزیادته والتاجیل والتعجیل فلما اجمعنا علی ان الاقالة
لا یصح فیها شیء من ذلک دل علی انها لیست ببیع وایضا لو کانت الاقالة بیعا لم یصح الاقالة فی السلم لان البیع فی السلم لا یجوز قبل القبض
فلما صحت الاقالة فیه اجماعا دل علی انه لیست ببیع وایضا فقد اجمعنا علی ان رجلا لو اشتری عبدین فمات احدهما ثم تقایلا صحت
الاقالة فلو کانت بیعا وجب ان لا یصح لان بیع المیت مع الحی لا یصح مسئلة اذا اقاله باکثر من الثمن او باقل او بجنس غیره کانت الاقالة
فاسدة والمبیع علی ملک المشتری کما کان وبه قال الشافعی وقال ابو حنیفة تصح الاقالة ویبطل الشرط دلیلنا ان کل من قال بان
الاقالة فسخ علی کل حال قال بهذه المسئلة فالمفرق بین الامرین خارج عن الاجماع مسئلة تصح الاقالة فی بعض السلم کما تصح فی جمیعه
وبه قال ابو حنیفة والشافعی وسفین الثوری وعطا وطاوس وعمرو بن دینار والحکم بن عیینة وفی الصحابة عبد الله بن عباس
وقال لا باس به وهو من المعروف وهو اختیار ابی بکر بن المنذر وقال مالک وربیعة واللیث بن سعد وابن ابی لیلی لا یجوز ذلک
وکرهه احمد بن حنبل ذلک وقال ابو بکر بن المنذر هو قول ابن عمر والحسن البصری وابن سیرین والنخعی دلیلنا ما رویناه عن ابی
هریرة عن النبی صلی الله علیه وآله انه قال من اقال نادما فی بیعه اقاله الله نفسه یوم القیمة وهذا اقالة وروی عن ابن عباس
انه قال لا باس بذلک وهو من المعروف ولا مخالف له مسئلة اذا اقاله جاز ان یاخذ مثل ما اعطاه من غیر جنسه مثل ان یکون
اعطاه دنانیر فیاخذ دراهم او عرضا فیاخذ دراهم وما اشبه ذلک وبه قال الشافعی وقال ابو حنیفة لا یجوز ان یاخذ بدله شیئا آخر
استحسانا دلیلنا قوله تعالی واحل الله البیع وقوله اوفوا بالعقود وذلک عام وقول النبی صلی الله علیه وآله اذا اختلف الجنسان فبیعوا کیف شئتم
ولم یفرق فهو علی عمومه مسئلة اذا اسلف فی شیء فلا یجوز ان یشرک فیه غیره ولا ان یولیه بالشرکة وهو ان یقول له رجل شارکنی فی
نصفه بنصف الثمن والتولیة ان یقول ولنی جمیعه بجمیع الثمن او ولنی نصفه بنصف الثمن فلا یجوز وبه قال ابو حنیفة والشافعی وقال
مالک یجوز ذلک دلیلنا ان جواز ذلک یحتاج الی دلیل وروی عن النبی صلی الله علیه وآله انه نهی عن بیع ما لم یقبض وروی ان
عمر ان النبی صلی الله علیه وآله قال من ابتاع طعاما فلا یبیعه حتی یستوفیه وروی ابو سعید الخدری ان النبی صلی الله علیه وآله قال من اسلم فی شیء فلا یصرفه الی

غیره والشرکة والتولیة بیع قبل القبض وصرف للمسلم فیه قبل قبضه فوجب ان لا یصح لعموم الخبر مسئلة اذا قال المسلم للمسلم الیه عجل لی
وخفف اخذ دون ما استحقه او ادون منه بطیب من نفسه کان ذلک جایزا وقال الشافعی لا یجوز دلیلنا ان الصلح والتراضی بین المسلمین
جایز والمنع منه یحتاج الی دلیل مسئلة لا یجوز السلم فی الجوز والبیض الا وزنا وبه قال الشافعی وقال ابو حنیفة یجوز عددا دلیلنا
ان ذلک یختلف بالصغر والکبر ویختلف ثمنه بذلک فلا ینضبط بالصفة فوجب ان لا یصح السلف فیه الا کذلک فاما البطیخ فلا یجوز السلم
فیه اجماعا مسئلة لا یجوز السلم فی الرؤوس سواء کانت مشویة او نیة اما المشویة فالخلاف فیها مثل اللحم المطبوخ فانه لا خلاف انه لا یجوز
السلم فیه واما النیة فللشافعی فیها قولان احدهما یجوز وزنا وبه قال مالک والثانی لا یجوز وبه قال ابو حنیفة دلیلنا ان ذلک یختلف
ولا یمکن ضبطه بالصفة فیجب الا یجوز مسئلة اختلف روایات اصحابنا فی السلم فی الجلود فروی انه لا باس به اذا شوهد الغنم وروی انه
لا یجوز وقال الشافعی انه لا یجوز ولم یفصل دلیلنا قوله تعالی واحل الله البیع ولم یفصل والاخبار المرویة فی هذا المعنی کذلک وایضا
الاصل الجواز ولا مانع فی الشرع یمنع منه مسئلة اذا اسلم مائة درهم فی کر من طعام وشرط خمسین دینارا له فی ذمة المسلم الیه وخمسین نقدا
صح السلم فیما نقده بحصته من السلم فیه ولا یصح فی الدین وقال الشافعی لا یصح فی الدین کما قلناه وهل یصح فی النقد قولان بناء علی تفریق الصفقة
دلیلنا قوله تعالی واحل الله البیع وایضا اجمعنا علی فساد العقد فی الدین فمن ادعی فساده فی النقد فعلیه الدلالة مسئلة اذا اسلم فی جنسین
مختلفین فی حنطة او شعیر صفقة واحدة او اسلم فی شیء واحد الی اجلین او اجال فان السلم یصح وهو الاظهر من قول الشافعی وله قول آخر
انه لا یصح دلیلنا الآیة وایضا الاصل والمنع یحتاج الی دلیل مسئلة اذا اختلفا فی قدر المبیع او قدر الاجل کان القول قول البایع مع یمینه
اذا لم یکن مع احدهما بینة وقال الشافعی یتحالفان فی جمیع ذلک دلیلنا ان کل واحد منهما مدعی علیه فیما ادعیناه علیه فیجب ان
یکون صحیحا مع فقد البینة مسئلة اذا خالف انسان اهل سوقه بزیادة سعر او نقصانه فلا اعتراض علیه وبه قال الفقها اجمع الا مالکا فانه
قال یقال له اما ان تبیع بسعر اهل السوق واما تعزل دلیلنا ان النبی صلی الله علیه وآله امتنع من التسعیر بالخلاف فیه ولم یبال علی التسعیر
هل هو من اهل الجماعة من السوق او من بعضهم بل اخبر ان ذلک من جهة الله تعالی وایضا انه مالک لا یجوز لاحد الاعتراض علیه الا بدلیل ولا
دلالة فی الشرع علی ذلک مسئلة اذا اسلم فی تمر فاتاه بزبیب او اسلم فی ثوب قطن فاتاه بکتان وتراضیا به کان جایزا وقال الشافعی لا یجوز
دلیلنا قول النبی صلی الله علیه وآله الصلح جایز بین المسلمین الا ما حرم حلالا او حلل حراما وایضا الاصل جوازه والمنع یحتاج الی دلیل
مسئلة اذا اسلم فی زبیب رازقی مثلا فاتاه بزبیب خراسانی او اسلم فی ماعز فاتاه بضان وتراضیا کان جایزا وللشافعی فیه وجهان
احدهما لا یجوز وبه قال ابو اسحق والثانی یجوز وبه قال ابن ابی هریرة ومنهم من قال الترتیب خلاف هذا وانما هو فی الاجبار علی قبله
وجهان ویجوز التراضی وجها واحدا دلیلنا قول النبی صلی الله علیه وآله الصلح جایز بین المسلمین مسئلة من کان له عند غیره سلم
لا یخاف علیه وهو مما یحتاج الی موضع کبیر یحفظه فیه فاتاه به قبل محله لم یلزمه قبوله ولا یجبر علیه وقال الشافعی یجبر علیه وذلک
مثل الحدید والرصاص وما اشبه ذلک دلیلنا انه یجوز ان یکون له غرض فی تاخیره وادخاره فی محله وان لم یظهر لنا ذلک ولان اجباره علی
ذلک یحتاج الی دلیل وعلیها اجماع الفرقة فانها منصوصة لهم مسئلة اذا شرط علیه مکان التسلیم واعطاه فی غیره وبذل له اجرة الحمل الی

به کان جایزا وقال الشافعی لا یجوز ان یاخذ العوض عن ذلک دلیلنا انه لا مانع یمنع منه والاصل الاباحة مسئلة اذا اخذ المسلم السلم
وحدث فیه عنده عیب ثم وجد به عیبا کان قبل القبض لم یکن له رده وکان له المطالبة بالارش دلیلنا انه اذا ثبت ان ما یحدثه
به یاس من العیب فاذا اخذه معیبا کان له ارش عیبه واما الرد فلیس له اجماعا مسئلة اذا جاء المسلم الیه بالمسلم فیه اجود مما شرط من الصفة
وقال خذ هذا واعطنی بدل الجودة دراهم لم یجز وبه قال الشافعی وقال ابو حنیفة یجوز دلیلنا ان الجودة صفة لا یمکن افرادها بالبیع
ولا دلیل علی صحة ذلک مسئلة اذا اسلم جاریة صغیرة فی جاریة کبیرة کان جایزا وقال ابو اسحق المروزی لا یجوز وقال باقی اصحاب الشافعی
یجوز مثل ما قلناه دلیلنا قوله تعالی واحل الله البیع وحرم الربا وایضا دلالة الاصل والمنع یحتاج الی دلیل مسئلة استصناع الخفاف
والنعال والاوانی من الخشب والصفر والرصاص والحدید لا یجوز وبه قال الشافعی وقال ابو حنیفة یجوز لان الناس قد اتفقوا علی ذلک
دلیلنا علی بطلانه انا اجمعنا علی انه لا یجب تسلیمه وانه بالخیار بین التسلیم ورد الثمن والمشتری لا یلزمه قبضه فلو کان العقد صحیحا
لما جاز ذلک ولان ذلک مجهول غیر معلوم بالمعاینة ولا موصوف بالصفة فی الذمة فیجب المنع منه مسئلة یجوز ان یشتری قلعة
بدراهم علی ان یجعلها مشرکة وبه قال ابو حنیفة وقال الشافعی لا یجوز دلیلنا اجماع الفرقة واخبارهم یدل علیه وایضا الاصل جوازه
والمنع یحتاج الی دلالة وایضا فالناس یفعلون هذا من عهد النبی صلی الله علیه وآله والی یومنا هذا وما انکر علیهم احد مسئلة اذا قال اشتریت
منک هذه القلعة واستاجرتک علی ان تشرکها او تجیدها کان جایزا واختلف اصحاب الشافعی فیه فمنهم من قال فیه قولان لانه بیع فی
عقد اجارة ومنهم من قال لا یجوز قولا واحدا لانه استاجره فی العمل فیما لا یملک دلیلنا ان البیع والاجارة جمیعا جایزان علی الانفراد
بالاخلاف فمن منع الجمع بینهما وحکم بفساده فعلیه الدلالة مسئلة اذا اذن لمملوک غیره ان یشتری نفسه له من مولاه بکذا فاشتراه بلا
ذلک ولاصحاب الشافعی فیه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثانی انه یجوز دلیلنا ما ثبت ان العبد لا یملک شیئا ولیس له التصرف
فی نفسه فاذا ثبت ذلک لم یجز ان یکون وکیلا لغیره الا اذا اذن له مولاه فیه مسئلة اذا اشتری العبد نفسه من مولاه لغیره فصدقه
ذلک الغیر او لم یصدقه لم یکن البیع صحیحا ولا یلزمه شیء وقال الشافعی علی قوله بصحة ذلک ان صدقه لزمه الشراء وان کذبه حلف وبری
وکان الشراء للعبد فیملک نفسه وینعتق ویکون الثمن فی ذمته یتبعه السید ویطالبه دلیلنا انا قد بینا ان بیعه فاسد فاذا کان کذلک
فالتفریع علیه فاسد مسئلة اذا قال اشتریت منک احد هذین العبدین بکذا او احد هذه العبید الثلاثة بکذا لم یصح الشراء وبه قال
الشافعی وقال ابو حنیفة اذا شرط فیه الخیار ثلاثة ایام جاز لان هذا غرر یسیر واما فی الاربعة فما زاد علیها لا یجوز دلیلنا ان هذا
بیع مجهول فیجب الا یصح بیعه ولانه بیع غرر لاختلاف قیم العبدین ولانه لا دلیل علی صحة ذلک فی الشرع وقد ذکرنا هذه المسئلة فی
البیوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلک فی العبدین فان قلنا بذلک تبعنا فیه الروایة ولم نقس غیرها علیها کتاب الرهن
مسئلة یجوز الرهن فی السفر والحضر وبه قال جمیع الفقهاء وقال مجاهد لا یجوز الا فی السفر وحکی ذلک عن داود دلیلنا اجماع الفرقة
واخبارهم وایضا روی انس بن مالک ان النبی صلی الله علیه وآله رهن درعا له بالمدینة عند یهودی واخذ منه شعیرا وهذا
نص مسئلة یجوز اخذ الرهن فی کل حق ثابت فی الذمة وبه قال جمیع الفقهاء وحکی عن بعضهم ولم تذکر اسمه انه قال

لا یجوز الرهن الا فی السلم دلیلنا اجماع الفرقة بل اجماع المسلمین لان هذا الخلاف قد انقرض ولان النبی صلی الله علیه وآله رهن
درعا له بالمدینة عند یهودی واخذ شعیرا لاهله وایضا قوله تعالی یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الی اجل الی قوله
فرهن مقبوضة فکان اول الآیة عاما فی جمیع الاحوال فکذلک فی آخرها مسئلة اذا قال انسان لغیره من رد عبدی فله دینار لم یجز
له اخذ الرهن علیه الا بعد رد العبد وبه قال ابن ابی هریرة من اصحاب الشافعی فی الافصاح واختاره ابو الطیب الطبری وقال
وهو الصحیح عندی وفی اصحابه من قال یجوز ذلک لانه یول الی اللزوم دلیلنا انه لم یستحق قبل الرد شیئا فلا یجوز له اخذ الرهن
علی ما لا یستحقه مسئلة لا یجوز شرط الرهن ولا عقده قبل الحق وبه قال الشافعی وقال ابو حنیفة یجوز عقده وقال اذا دفع ثوبا الیه
وقال رهنتک هذا الثوب علی عشرة دراهم تقرضنیها وسلم الیه ثم اقرضه من الغد جاز دلیلنا ان ما اعتبرناه مجمع علی جوازه وما ذکروه
لیس علی جوازه دلیل مسئلة یلزم الرهن بالایجاب والقبول وبه قال ابو ثور ومالک وقال ابو حنیفة والشافعی عقد الرهن لیس بلازم
ولا یجبر الراهن علی تسلیم الرهن فان سلم باختیاره لزم بالتسلیم دلیلنا قوله تعالی اوفوا بالعقود وهذا عقد مامور به والامر
یقتضی الوجوب وقوله تعالی فرهان مقبوضة لا یدل علی ان قبل قبضه لا یلزم لان ذلک دلیل خطاب وقد ترکناه ایضا بالآیة
الاولی مسئلة اذا عقد الرهن وهو جایز التصرف ثم جن الراهن او اغمی علیه او مات لم یبطل الرهن وبه قال اکثر اصحاب الشافعی
وقال ابو اسحق المروزی فی الشرح یبطل الرهن دلیلنا ان الرهن قد ثبت صحته وابطاله یحتاج الی شرع ولیس فی الشرع ما یدل علی ذلک
مسئلة رهن المشاع جایز وبه قال الشافعی ومالک والاوزاعی وابن ابی لیلی وعثمان البتی وعبید الله بن الحسن العنبری وسوار
وداود وقال ابو حنیفة رهن المشاع غیر جایز دلیلنا قوله تعالی فرهان مقبوضة ولم یفصل وایضا الاخبار علی عمومها وایضا
علی المسئلة اجماع الفرقة واخبارهم تدل علیها مسئلة استدامة القبض لیس بشرط فی الرهن وبه قال الشافعی وقال ابو حنیفة ان
شرط دلیلنا قوله تعالی فرهان مقبوضة فشرط القبض ولم یشترط الاستدامة وایضا فانا قد بینا ان بنفس العقد یثبت الرهن
فهذا الفرع یسقط هنا وایضا روی عنه صلی الله علیه وآله انه قال الرهن محلوب ومرکوب فلا یخلو اما ان یکون رکوبه للراهن
او المرتهن وقد اجمعنا علی انه لا یجوز للمرتهن ذلک فدل علی انه مرکوب للراهن وذلک یدل علی ان استدامة القبض لیس
بشرط واخبار الفرقة دالة علی ذلک مسئلة اذا مات الراهن لا ینفسخ الرهن والیه ذهب اکثر اصحاب الشافعی وقال ابو اسحق
ینفسخ مثل الوکالة دلیلنا ان الرهن کان صحیحا ولا دلالة علی ان الموت یبطله فمن ادعاه فعلیه الدلالة مسئلة اذا غلب علی عقل
المرتهن فولی الحاکم رجلا علیه لزم الراهن تسلیم الرهن الیه ولا ینفسخ الرهن وقال الشافعی یکون الراهن بالخیار دلیلنا انا
قد بینا ان الرهن یجب اقباضه بالایجاب والقبول فمن قال ذلک قال بما قلناه مسئلة اذا اذن الراهن للمرتهن فی قبض الرهن
ثم رجع عن الاذن ومنعه لم یکن له ذلک وقال الشافعی له ذلک دلیلنا ما ذکرناه فی المسئلة الاولی لان هذه فرع علیها مسئلة
اذا اذن له فی قبض الرهن ثم جن او اغمی علیه جاز للمرتهن قبضه وقال الشافعی لیس له ذلک دلیلنا انه قد ثبت ان اذنه قبل
جنونه واغمائه فمن ابطله فیما بعد فعلیه الدلالة مسئلة اذا رهنه ودیعة عنده فی یده واذن له فی قبضه ومضی زمان فقد صار مقبوضا

وقال الشافعي اذا لم يات عليه زمان يمكن قبضه فيه لم يصر مقبوضا بعد جنونه دليلنا ما قلناه في المسئلة الاولى سواء مسئلة
اذا رهنه شيا ثم تصرف فيه الراهن بالبيع او الهبة او الرهن عند اخر قبضه او لم يقبضه او قبضه البايع او لم يقبضه واصدقه امراته
لم يصح جميع ذلك وكان باطلا وقال الشافعي يكون ذلك فسخا للرهن وان رفعنا لم ينفسخ الرهن دليلنا ان القول بفسخ الرهن
بذلك يحتاج الى دليل والاصل صحته مسئلة لا يجوز للوصي ان يشتري من مال اليتيم لنفسه وان اشتراه بزيادة وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة يجوز ذلك دليلنا ان جواز ذلك يحتاج الى دليل وايضا فانه متهم في ذلك فيجب الا يجوز مسئلة اذا كان له في يده
مال وديعة او عارية او غصبا فجعله رهنا عنده بدين له عليه كان الرهن صحيحا بلا خلاف ويصير الرهن مقبوضا باذنه فيه
للشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني انه يصير مقبوضا وان لم ياذن له فيه دليلنا ان الشي اذا كان في يده فاذن له
في قبضه عن الرهن كان ذلك رهنا واغنى عن النقل وايضا اذا اذن له صار مقبوضا بالاجماع واذا لم ياذن فليس على كونه
دليل مسئلة اذا غصب رجل من غيره عينا من الاعيان ثم جعلها المغصوب منه رهنا في يد الغاصب بدين له عليه قبل ان يقبضها
منه فالرهن صحيح بالاجماع ولا يزول ضمان الغصب وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور وقال ابو حنيفة والمزني ليس عليه ضمان
دليلنا انا اجمعنا على ان عليه ضمانه قبل الرهن فمن ادعى براءته منه بعد الرهن فعليه الدلالة وروي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال على اليد ما اخذت حتى ترد وحتى تودي مسئلة اذا رهن جارية وقد اقر بوطيها فولدت لستة اشهر من وقت الوطي
فصاعدا الى تمام تسعة اشهر فالولد لاحق به وعند الشافعي الى اربع سنين ولا ينفسخ الرهن في الام عندنا وقال الشافعي في
هذا ثلاثة احوال اما ان يكون اقر بالوطي في حال العقد او بعد العقد وقبل القبض او بعد القبض فان كان في حال العقد
اذا علم باقراره ودخل فيه فقد رضي بحكم الوطي وما يودي اليه فعلى هذا تخرج من الرهن ولا خيار للمرتهن ان كان ذلك شرطا في
البيع وان كان اقر بذلك بعد عقد الرهن وقبل القبض فكذلك لانه لما علم باقرار الراهن بوطيها وقبضها مع العلم بذلك
راضيا به وان كان اقر بعد القبض فهل تخرج من الرهن قولان احدهما يقبل اقراره والثاني لا يصح اقراره دليلنا ما ثبت عندنا
من ان ام الولد مملوكة يجوز بيعها على ما نستدل عليه فيما بعد فاذا ثبت ذلك لم ينفسخ الرهن سواء كان الوطي قبل العقد او بعده
وقبل القبض او بعده وعلى كل حال مسئلة اذا وطي الراهن جاريته المرهونة وحملت وولدت فانها تصير ام ولده ولا يبطل
الرهن فان كان موسرا الزم قيمة الرهن من غيرها لحرمة ولدها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا كان الدين باقيا
وجاز بيعها فيه وللشافعي فيه ثلاثة اقوال احدها يفرق بين الموسر والمعسر فان كان موسرا صارت ام ولد له وان اعتقها
وجب عليه قيمتها يكون رهنا مكانها او قضاها من حقه وان كان معسرا لم تخرج من الرهن وتباع في حق المرتهن هذا
نقله المزني والثاني تصير ام ولده وتعتق سواء كان موسرا او معسرا ولكنه يجب قيمتها على الموسر يكون رهنا مكانها والثالث
لا تخرج من الرهن وتباع في دين المرتهن سواء كان موسرا او معسرا وقال ابو حنيفة تصير ام ولد وتعتق سواء كان موسرا او معسرا
فان كان موسرا لزمه قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا استسعى الجارية في قيمتها ان كان دون الحق وترجع بها على

الراهن دليلنا ما ثبت من كونها مملوكة واذا ثبت ذلك جاز بيعها الا انا نمنع من بيعها اذا كان موسرا لمكان ولدها حيا فان
مات جاز بيعها على كل حال وسندل على ذلك فيما بعد وعلى ذلك اجماع الفرقة واخبارهم تدل عليه مسئلة لا يجوز للراهن
ان يطا الجارية المرهونة سواء كانت ممن تحبل او لا تحبل واختلف اصحاب الشافعي فقال ابن ابي هريرة مثل ما قلناه وقال
المروزي يجوز له وطيها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم تدل على ذلك لانها عامة في المنع من وطيها ولم يفرقوا مسئلة اذا وطي الراهن
الجارية المرهونة باذن المرتهن لم ينفسخ الرهن سواء حملت او لم تحمل فان اعتقها باذنه انفسخ وقال الشافعي اذا وطي الراهن الجارية
المرهونة باذن المرتهن فاحبلها فانها تخرج عن الرهن ولا يجب على الواطي قيمتها لانه اذن في فعل ينافي الرهن ويبطل الرهن كما
اذا اذن في البيع فباعها او اذن في الاكل فيما يوكل دليلنا ما ثبت عندنا من ان ملكه باق لم يزل واذا ثبت فالرهن بحاله ومن
ادعى زواله فعليه الدلالة مسئلة اذا وطي المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن وهو عالم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر وللشافعي فيه
قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر يجب دليلنا ان الاصل براءة الذمة وليس في الشرع ما يدل على وجوبه عليه مسئلة اذا اتت
هذه الجارية الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن بالاجماع ولا يلزمه عندنا قيمته وللشافعي فيه قولان احدهما يجب
عليه قيمته وبه قال المزني والاخر لا يجب دليلنا ما قدمناه من ان الاصل براءة الذمة ووجوب القيمة يحتاج الى دليل مسئلة
اذا بيعت هذه الجارية ثم اشتراها المرتهن فانها تكون ام ولده وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا تصير ام
ولده دليلنا ان الاشتقاق يقتضي ذلك لان الولد اذا كان لاحقا به وهذه امه فينبغي ان تسمى ام ولده مسئلة اذا اذن المرتهن
للراهن في بيع الرهن بشرط ان يكون ثمن الرهن رهنا كان صحيحا وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يبطل
البيع دليلنا قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وايضا قوله صلى الله عليه وآله المومنون عند شروطهم مسئلة اذا قال المرتهن
للراهن بع الرهن بشرط ان تعجل من ديني قبل محله فاذا باع الراهن صح البيع ويكون الثمن رهنا الى وقت حلوله ولا يلزمه الوفاء بتقديم الحق
قبل الاجل لانه لا دليل على ذلك وللشافعي فيه قولان احدهما ان البيع باطل وهو المنصوص عليه وقال المزني يصح ويكون ثمنه
رهنا مكانه دليلنا قوله تعالى واحل الله البيع ودلالة الاصل ايضا والمنع يحتاج الى دليل مسئلة رهن ارض الخراج وهي ارض سواد
العراق وحده من القادسية الى حلوان عرضا ومن الموصل الى عبادان طولا باطل وللشافعي فيه قولان احدهما ان عمر قسم بين
الغانمين فاستغلوها سنتين او ثلاثا ثم راى من المصلحة ان يشتريها منهم لبيت المال واسترد عنها فمنهم من نزل عنها بعوض ومنهم
من ترك حقه فلما حصلت لبيت المال لا مالك لها معين وقفها على المسلمين ثم اجرها منهم باجرة ضربها على الجربان فجعل على جريب
نخل عشرة دراهم وعلى جريب كرم ثمانية دراهم وعلى جريب شجر ستة دراهم وعلى الحنطة اربعة وعلى الشعير درهمين وبه قال الاصطخري
والماخوذ من القوم اجرة باسم الخراج وقال ابو العباس ما وقفها ولكن باعها من المسلمين من مضروب على جربان فالماخوذ من القوم ثمن
فعلى قول ابي العباس البيع والرهن فيها صحيح وعلى قول الشافعي والاصطخري باطل وقال ابو حنيفة ان عمر اقر هذه الارضين في ايدي
اربابها المشركين وضرب عليهم الجزية بهذا القدر فمن باع منهم حقه على مسلم او اسلم كان الماخوذ منهم خراجا ولا يسقط ذلك الجزية

بالاسلام فهي طلق تباع وتورث وترهن دليلنا اجماع الفرقة على ان ارض الخراج لا يصح بيعها ولا رهنها لانها ارض المسلمين قاطبة لا يتعين
ملاكها ومن ادعى احد الاحكام التي ذكرناها فعليه الدلالة وكونها ارض الخراج وانها لجميع المسلمين على ما يقوله المخالف لا خلاف فيه فعلى
من ادعى انتقالها عنهم الدلالة مسئلة اذا جنى العبد جناية ثم رهنه بطل الرهن سواء كانت الجناية عمدا او خطا او توجب القصاص او لا
ولاصحاب الشافعي فيه ثلاث طرق قال ابو اسحاق المسئلة على قولين عمدا كانت او خطا احدهما يصح والاخر لا يصح ومنهم من قال ان كانت عمدا
صح قولا واحدا وان كانت خطا فعلى قولين ومنهم من قال ان كانت خطا بطل قولا واحدا وان كانت عمدا فعلى قولين قالوا وهذا القول
الاخير هو المذهب دليلنا على بطلانه انه اذا كان عمدا انه اذا كان كذلك فقد استحق المجني عليه العبد وان كان خطا تعلق الارش برقبته
فلا يصح رهنه مسئلة اذا رهنه عبدا ثم دبره كان التدبير باطلا وبه قال الشافعي واصحابه وحكى الربيع فيها قولا آخر ان الرهن صحيح
والتدبير صحيح دليلنا اجماع الفرقة على ان الراهن لا يجوز له التصرف في الرهن بغير اذن المرتهن والتدبير تصرف فيجب ان يكون
باطلا مسئلة اذا كان الرهن شاة فماتت زال ملك الراهن عنها وانفسخ الرهن اجماعا فان اخذ الراهن جلدها فدبغه لم يعد ملكه
وقال الشافعي يعود ملكه قولا واحدا وهل يعود الرهن على وجهين وقال ابن خيران يعود الرهن وقال ابو اسحاق لا يعود دليلنا اجماع
الفرقة على ان جلد الميتة لا يطهر بالدباغ واذا ثبت ذلك لم يعد الملك اجماعا لان من خالف في ذلك خالف في طهارته ويدل عليه
ايضا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وذلك على عمومه مسئلة اذا اشترى عبدا بالف ورهن به عصيرا او قبضه اختلفا فقال الراهن
اقبضتك عصيرا وقال المرتهن اقبضتنيه خمرا فلي الخيار كان القول قول المرتهن مع يمينه وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو احد قولي
الشافعي والثاني القول قول الراهن وهو اختيار الاسفرايني دليلنا ان هذا اختلاف في القبض لانه اذا ادعى المرتهن انه قبضه
وقبض الخمر كلا قبض فصار كانه اختلاف في القبض وفي اختلاف القبض القول قول المرتهن لان المرتهن يقول ما قبضت رهنا
والراهن يقول قبضت فمن يدعي القبض فعليه البينة وعلى من ينكره اليمين والقول الاخر ايضا قوي لانهما اتفقا على القبض وانما
يدعي المرتهن انه قبض فاسد فعليه الدلالة والاصل الصحة مسئلة الخمر ليست بمملوكة ويجوز امساكها للتخلل وقال الشافعي ليست
ولا يحل امساكها ويجب اراقتها وقال ابو حنيفة هي مملوكة كالعصير ولا يجب عليه اراقتها ويجوز له امساكها للتخلل والتخليل دليلنا اجماع
الفرقة على نجاسة الخمر وعلى تحريمها ونجاستها الاجماع ومن ادعى انه يملكها فعليه الدلالة واما التخلل والتخليل فالخلاف بين الطايفة فيه
فلاجل ذلك لم نتشاغل به ولانه اذا صار خلا تناولته الظواهر المتناولة لاباحة الخل ومن خصص ذلك فعليه الدلالة مسئلة اذا رهن
نخلا مطلقا ولم يشترط ان يكون الطلع رهنا لم يدخل الطلع في الرهن وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو قوله الجديد والثاني
يدخل فيه وهو قوله القديم دليلنا ان الاصل عدم كونه رهنا فمن ادعى دخوله في الرهن لدخول النخل فعليه الدلالة مسئلة اذا رهن ما يسرع
اليه الفساد ولم يشترط انه اذا خيف هلاكه بيعه كان الرهن فاسدا وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني يصح الرهن
على بيعه دليلنا انه لا دليل على انه يجبر على بيعه واذا لم يكن عليه دلالة لم ينتفع المرتهن بهذا الرهن اصلا فيجب ان يكون باطلا مسئلة
اذا رهن عند غيره شيا وشرط للمرتهن اذا حل الحق ان يبيعه صح شرطه ويجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يصح

شرطه ولا التوكيل الا بحضرة الراهن فان حضره الراهن صح بيعه ومنهم من قال لا يجوز على كل حال دليلنا ان الاصل جواز ذلك والمنع
يحتاج الى دلالة فمن منع فعليه الدلالة وايضا قال النبي صلى الله عليه وآله المومنون عند شروطهم وذلك عام مسئلة اذا رهن عند غيره شيا
وشرط ان يكون موضوعا على يد عدل صح شرطه فاذا قبضه العدل لزم الرهن وبه قال جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى فانه قال لا يصح قبضه
دليلنا اجماع الامة وخلاف ابن ابي ليلى قد انقرض وقوله صلى الله عليه وآله المومنون عند شروطهم مسئلة اذا عزل الراهن العدل عن
البيع لم ينفسخ وكالته وجاز له بيع الرهن وقال الشافعي تنفسخ وكالته ولا يجوز له بيعه دليلنا انه قد ثبت وكالته بالاجماع فمن ادعى انفساخها
فعليه الدلالة مسئلة اذا عزل المرتهن العدل لم ينعزل ايضا وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وفي اصحابه من قال ينعزل دليلنا
ان الاصل ثبوت الوكالة وثبوت العزل بعدها يحتاج الى دليل مسئلة اذا اراد العدل بيع الرهن فلا بد من اذن المرتهن ولا يلزم اذن
الراهن وللشافعي في اذن الراهن وجهان احدهما مثل ما قلناه والاخر لا بد من اذنه دليلنا انه قد اذن له في بيعه في حال التوكيل فهو
يملك الاذن فيه ولا يحتاج الى تجديده ولانه لا دلالة عليه ولانه يودي الى الا يباع الرهن اصلا ان امتنع من الاذن ابدا مسئلة لا يجوز
للعدل ان يبيع الرهن الا بثمن مثله حالا ويكون من نقد البلد اذا اطلق له الاذن فان شرط له جواز ذلك كان جايزا وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة يجوز له بيعه باقل من ثمن مثله وبالنسية حتى لو وكله في بيع ضيعة تساوي مائة الف دينار فباعها بدانق نسية الى سنة كان
جايزا دليلنا انا قد اتفقنا انه اذا باع على ما قلناه كان البيع ماضيا ولا دليل على ان ما قاله يصح مسئلة اذا باعه بثمن مثله او بما يتغابن الناس
في مثله ثم جاءه الزيادة للراهن في حال خيار المجلس او خيار الشرط فان قبلها كان له فسخ العقد وان لم يقبلها لم ينفسخ البيع وللشافعي فيه
قولان فالذي نص عليه انه ينفسخ البيع على كل حال والثاني لا ينفسخ لمكان الزيادة اذا لم يفسخ دليلنا ان العقد قد ثبت بلا خلاف وانفساخه
يحتاج الى دليل مسئلة الرهن غير مضمون وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة هو مضمون باقل الامرين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
ولانه لا دلالة على كونه مضمونا والاصل براءة الذمة مسئلة اذا باع العدل الرهن وقبض ثمنه فهو من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن
لانه بدل الرهن فاذا تلف الثمن لم يسقط من دين المرتهن شي وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يسقط من دين المرتهن اذا تلف ثمن الرهن
دليلنا انا قد بينا ان الرهن نفسه غير مضمون واذا كان كذلك فضمان قيمته اولى بذلك وايضا الاصل براءة الذمة ومن جعله مضمونا
فعليه الدلالة وايضا فقد ثبت الدين في ذمة الراهن ولا دليل على براءة ذمته بهلاك ثمن الرهن فيجب ان يكون باقيا على اصله وايضا روي
عن النبي صلوات الله عليه انه قال الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه يعني ضمان من صاحبه الذي رهنه مسئلة اذا باع العدل
الرهن بتوكيل الراهن وقبض الثمن فضاع في يده واستحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن وكذلك كل
وكيل باع شيا فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل فان المشتري يرجع على الوكيل والوكيل على الموكل وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
في جميع هذه المسايل يرجع على الموكل دون الوكيل فاما اذا كان الوكيل صبيا او باع الحاكم على اليتيم او امين الحاكم فانه يرجع على الموكل
اجماعا دليلنا ان الوكيل اذا كان هو العاقد للبيع فيجب ان يكون هو الضامن للدرك ومن قال ان الموكل ضامن من غير واسطة فعليه
الدلالة مسئلة اذا غاب المتراهنان واراد العدل رد الرهن لغير عذر به لم يجز له رده الى الحاكم ومتى رده الى الحاكم

كانا ضامنين وقال الشافعي ان كان سفره الى موضع يجوز له التقصير فيه وهو ستة عشر فرسخا عنده جاز له ان يرده الى الحاكم وجاز
له ان يقبضه منه وان نقص عن هذا المقدار كانا كحكم الحاضرين دليلنا انه قد ثبت الرهن عنده بقبوله باختياره ولا دليل على جواز
دفعه الى الحاكم فينبغي ان لا يجوز له ذلك مسئلة اذا شرطا ان يكون الرهن عند عدلين فاراد احدهما ان يسلم الى الآخر حتى ينفرد بحفظه
لم يكن له ذلك وللشافعي فيه قولان قال ابو العباس بن سريج فيه وجهان احدهما لا يجوز له ذلك الثاني يجوز دليلنا انه لا دليل على جواز
ذلك والاصل لزوم الرهن عندهما وايضا فان الراهن لم يرض بامانة احدهما وانما رضي بامانتهما جميعا فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد
بحفظه مسئلة لا يجوز للعدلين ان يقتسما بالرهن اذا كان مما يصح قسمته من غير ضرر مثل الطعام والشيرج وغير ذلك وللشافعي فيه
وجهان مثل المسئلة الاولى سواء دليلنا ما قلناه في المسئلة الاولى سواء مسئلة اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن عنده بذلك
خمرا يكون على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه ولاصحاب الشافعي في الاجبار وجهان احدهما
مثل ما قلناه والثاني يجبر عليه دليلنا انه لا دلالة على اجباره وله ان يطالب بما لا يكون من ثمن محرم فلا وجه للاجبار مسئلة اذا اقر العبد
المرهون بجناية توجب القصاص او جناية خطأ فاقراره باطل في الحالين وقال الشافعي ان اقر بما يوجب القصاص قبل اقراره لانه
لا يتهم على نفسه وان اقر بجناية خطأ لم يقبل اقراره لانه اقرار على المولى دليلنا اجماع الفرقة على ان اقرار العبد لا يقبل على نفسه عينا
بجنايته ولان في الحالين يتضمن اقرارا على الغير لانه اقر بجناية العمد فلو وجب عليه القصاص كان في ذلك اتلاف مال للسيد فهو اقرار
عليه مسئلة اذا اكره المولى عبده المرهون على جناية توجب القصاص فلا قصاص على المكره وانما القصاص على المكره وقال الشافعي المكره
يلزمه القصاص وفي المكره قولان احدهما يجب القصاص والآخر لا يجب للشبهة دليلنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الآية
ونحن نعلم انه اراد النفس القاتلة فمن اوجب على غير قاتله القصاص فعليه الدلالة مسئلة اذا عفي على مال هذا العبد المكره فان المال
يتعلق برقبة العبد جميعه لانه الجاني وقال الشافعي يتعلق نصفه برقبة السيد ونصفه برقبة العبد يباع منه بقدر نصف الارش ويقدم
على حق المرتهن دليلنا ان العبد هو الجاني فيجب ان يلزمه المال في رقبته دون المولى لانه لا دليل عليه والاصل براءة ذمته وايضا فقد
بينا ان القصاص يجب على المكره وكل من قال بذلك قال بما قلناه مسئلة اذا باع شيئا بثمن معلوم الى اجل معلوم وشرط رهنا
مجهولا فان الرهن فاسد وبه قال الشافعي وقال مالك يصح ويجبر على ان يأتي برهن قيمته بقدر الدين دليلنا انه لا دلالة على صحته
فمن ادعى صحته فعليه الدلالة مسئلة اذا اختلف المتراهنان في عبدين فقال المرتهن رهنتني عبدين وقال الراهن رهنتك احدهما
وقال المرتهن بالف كان القول قول الراهن مع يمينه وبه قال الشافعي وقال مالك القول قول من شهد له قيمة الرهن فان كان
الحق الفا وقيمة كل واحد من العبدين الفا كان القول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر ان احد العبدين رهن وان كان قيمتهما
جميعا الفا وقيمة احدهما خمسمائة كان القول قول المرتهن لان الظاهر ان العبد رهن وكذلك اذا كان الخلاف في قدر الحق الذي
فيه الرهن اذا كانت قيمة الرهن تشهد لقول احدهما كان القول قوله دليلنا ان الاصل عدم الرهن فما اقر الراهن فقد اتفقا عليه وما
زاد عليه فالمرتهن مدع فعليه البينة والاصل الراهن اليمين وكذلك القول في مقدار الحق لان الاصل براءة الذمة وما اقر به وجب عليه

وما زاد عليه يحتاج الى بينة والا فعليه الدلالة مسئلة منفعة الرهن للراهن دون المرتهن وذلك مثل سكنى الدار وخدمة العبد
وركوب الدابة وزراعة الارض وكذلك نماء الرهن المنفصل عن الرهن لا يدخل معه في الرهن مثل الثمرة والولد والصوف واللبن
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة منفعة الرهن يبطل فلا يحصل واما النماء المنفصل فانه يدخل في الرهن مثل الثمرة والولد والصوف
واللبن وما اشبه ذلك ويكون حكمه حكم الاصل وقال مالك يدخل الولد ولا يدخل الثمرة لان الولد يشبه الاصل والثمرة لا تشبهها دليلنا
انه لا دليل على بطلان هذه المنفعة ولا على دخوله في الرهن فيجب ان يكون للراهن لان الاصل له وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال الرهن محلوب ومركوب فاثبت للراهن منفعة الحلب والركوب ولا خلاف انه ليس ذلك للمرتهن ثبت انه للراهن وايضا روي عن النبي
انه قال الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وغاؤه عنه فيجب ان يكون له فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة مسئلة ليس للراهن ان يكري
داره المرهونة او يسكنها غيره الا باذن المرتهن فان اكراها حصلت اجرتها كانت له وقال الشافعي له ان يؤجرها ويسكنها غيره وهل له
ان يسكنها بنفسه لهم فيه وجهان دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولانه لا دليل على جواز ذلك اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة
كان تزويجه صحيحا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يصح تزويجه دليلنا قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامائكم ولم يخصص فمن ادعى التخصيص فعليه الدلالة مسئلة اذا شرط في حال عقد الرهن شروطا فاسدة كانت الشروط فاسدة ولم يبطل
الرهن ولا البيع الذي كان الرهن شرطا فيه وقال الشافعي ان كان الشرط ينقص من حق المرتهن فانه يفسد الرهن قولا واحدا وان
زاد في حق المرتهن فيه قولان احدهما يفسده والآخر لا يفسده واذا قال يفسد الرهن فهل يبطل البيع فيه قولان احدهما يبطل وهو الصحيح
عندهم والآخر لا يبطل البيع واذا قال البيع صحيح كان البايع بالخيار بين ان يجيزه بلا رهن وبين ان يفسخ لانه لم يسلم له الرهن دليلنا ان فساد
الشرط لا يتعدى الى فساد الرهن ولا فساد البيع لان تعديه اليهما يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك مسئلة اذا كان له على غيره الف فقال
اقرضني الفا اخرى حتى ارهن عندك هذه الضيعة بالالفين صح ذلك ولا مانع يمنع منه وقال الشافعي لا يصح الرهن ولا القرض الثاني
دليلنا ان فساد ذلك يحتاج الى دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل عليه مسئلة اذا كانت المسئلة بحالها الا ان من عليه الالف قال
للذي له الالف بعني عبدك هذا بالف درهم على ان ارهنك داري هذه بهذه الالف وبالالف الاخرى التي علي داري هذه
فباعه صح البيع وقال الشافعي لا يصح دليلنا ان البيع والرهن جميعا جايزان على الانفراد فمن حكم بفسادهما عند الاجتماع فعليه الدلالة
مسئلة اذا رهن نخلا او ماشية على ان ما اثمرت او نتجت يكون رهنا معها كان الشرط صحيحا وللشافعي فيه اربعة اقوال اولها
مثل ما قلناه والثاني ان الشروط فاسدة والثالث الشرط فاسد والرهن صحيح والبيع صحيح ويكون البايع بالخيار والرابع يكون الشرط
والرهن فاسدين والبيع صحيحا دليلنا انه لا دلالة على فساد ذلك والاصل جوازه وايضا قوله صلى الله عليه وآله كل شرط لا يخالف الكتاب
والسنة فهو جايز وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم مسئلة اذا قال رهنتك هذا الحق بما فيه لا يصح بلا خلاف للجهل بما فيه
ويصح عندنا في الحق وللشافعي في الحق قولان بناء على تفريق الصفقة دليلنا انه لا دلالة على بطلانه في الحق فوجب ان يصح مسئلة الرهن
غير مضمون عندنا فان تلف من غير تفريط فلا ضمان على المرتهن ولا يسقط دينه عن الراهن وهو مذهب علي فانه روي عنه انه قال

الرهن امانة وروي عنه صلوات الله عليه انه قال اذا تلف الرهن بالجايحة فلا ضمان على المرتهن وهو مذهب عطاء بن ابي رباح
واليه ذهب الشافعي واحمد بن حنبل والاوزاعي وابو عبيد وابو ثور وهو اختيار ابي بكر بن المنذر وذهب ابو حنيفة وسفين الثوري
الى ان الرهن مضمون بجميع الدين فاذا تلف الرهن في يد المرتهن سقط جميع الدين وان كان اضعاف قيمته وقالوا الرهن بما فيه دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم ذكرناها في الكتاب المذكور وما رويناه عن علي صلوات الله عليه دليل عليه لان قوله حجة وروى سعيد بن
المسيب عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يغلق الرهن والرهن من صاحبه يعني من ضمان صاحبه ومعنى قوله لا يغلق الرهن اي لا يملكه
المرتهن وايضا قال النبي صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان وخراجه للراهن بلا خلاف فوجب ان يكون من ضمانه مسئلة اذا ادعى المرتهن
هلاك الرهن قبل قوله مع يمينه سواء ادعى هلاكه بامر ظاهر مثل الغرق والحرق والنهب او بامر خفي مثل اللصوص والسرقة الخفية او الضياع
وبه قال الشافعي وقال مالك ان ادعى هلاكه بامر ظاهر قبل قوله مع يمينه واذا حلف لا ضمان عليه واذا ادعى هلاكه بامر خفي لم يقبل
قوله الا ببينة فان لم تكن له بينة وجب عليه الضمان دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار التي اوردناها فمن ادعى تخصيصها فعليه الدلالة
مسئلة اذا كاتب عبده على نجمين واخذ به رهنا صح الرهن وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يصح الرهن دليلنا قوله تعالى فرهان مقبوضة
ولم يفرق فهو على عمومه كتاب التفليس مسئلة المفلس في الشرع من ركبته الديون وماله لا يفي بقضائها فاذا جاء غرماؤه الى الحاكم
وسألوه الحجر عليه فانه يجب على الحاكم ان يحجر عليه الا مقدار نفقته اذا ثبت عنده دينهم وانه حال غير مؤجل وان صاحبهم مفلس لا يفي ماله
بقضاء دينهم فاذا ثبت جميع ذلك فلسه وحجر عليه ويتعلق بحجره ثلثة احكام احدها ان يتعلق ديونهم بعين المال الذي في يده والثاني
انه يمنع من التصرف في ماله وان تصرف لم يصح تصرفه والثالث ان كل من وجد من غرمائه عين ماله عنده كان احق به من غيره وقد روي
انه يكون اسوة للغرماء ويتعلق دينه بذمته والصحيح الاول وان مات هذا المديون قبل ان يحجر الحاكم عليه فهو بمنزلة ما لو حجر عليه في
حال الحيوة يتعلق بماله الاحكام الثلثة التي ذكرناها وهو مذهب علي صلوات الله عليه وعثمن بن عفان وابي هريرة وفي الفقهاء
احمد واسحق والشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز للغرماء ان يسألوا الحاكم الحجر عليه فان سألوه اداه اجتهاده الى الحجر عليه فان ديونهم لا تتعلق
في عين ماله كما قلناه لان حجر الحاكم صحيح عنده ولا يجوز لمن وجد من الغرماء عين ماله ان يفسخ البيع وانما يكون اسوة للغرماء كما رويناه
في بعض الروايات وكذلك الحكم اذا مات وقال مالك مثل قولنا اذا حجر الحاكم عليه فاما بعد الموت فانه قال يكون اسوة للغرماء
ولا يكون صاحب العين احق بها من غيره دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردناها في الكتابين وبينا الوجه في الرواية التي
تخالفها وروى ابو هريرة قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه وروى
غياث بن ابرهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا صلوات الله عليه كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر بماله فيقسم بين
غرمائه بالحصص فان ابى باعه وقسمه بينهم يعني ماله وروى اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا صلوات الله عليهم كان يفلس الرجل
اذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسم بينهم يعني ماله فاما المسئلة الثانية فيدل عليها ما رواه
حماد بن عيسى عن عمر بن يزيد عن ابي الحسن صلوات الله عليه قال سألته عن رجل يركبه الدين فيوجد متاع عنده قال لا يحاصه الغرماء

مسئلة اذا مات المديون عليه فكل من وجد من غرمائه عين ماله كان احق بها اذا خلف وفاء للباقين وان لم يخلف الا الشيء
بعينه كانوا سواء ولم يكن واحد منهم احق به من غيره بعين ماله وقال ابو سعيد الاصطخري كل من وجد من غرمائه عين ماله كان احق
بها سواء خلف وفاء او لم يخلف وقال الباقون من اصحاب الشافعي اذا خلف وفاء للديون لم يكن لاحد ان يأخذ عين ماله وانما
ذلك اذا لم يخلف غيره عكس ما قلناه دليلنا اجماع الفرقة وروى محمد بن علي بن محبوب عن احمد بن محمد بن الحسن بن محبوب عن ابي ولاد
قال سألت ابا عبد الله صلى الله عليه عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه
بعينه له ان يأخذه اذا حقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته
ولا سبيل له على المتاع مسئلة اذا باع شقصا من ارض او دار ولم يعلم شريكه بالبيع حتى فلس المشتري فلما سمع جاء يطالبه بالشفعة فانه
يستحق الشفعة ويؤخذ ثمن الشقص منه فيكون بينه وبين الغرماء الباقين وللشافعي فيه ثلثة اقوال احدها وهو الصحيح عند اصحابه مثل ما قلناه
والثاني ان البايع احق بعين ماله ولا حق للشفيع ولا لساير الغرماء والثالث ان الشفيع يأخذ الشقص بالشفعة ويؤخذ الثمن فيخص به
البايع ولا حق للغرماء فيه دليلنا ان المشتري اذا افلس انتقل الملك عنه الى حق الغرماء فلم يكن عين المبيع قائما فلا يكون البايع احق به
لان حق الشفيع ثابت على المشتري حين العقد فيؤخذ ثمنه فيكون اسوة للغرماء ولا يكون احق بالثمن لان الحق انما يثبت له في عين ماله
فاما في ثمنه فلا دلالة على ذلك مسئلة اذا اختار عين ماله في الموضع الذي له ذلك فقال له الغرماء نحن نعطيك ثمنه وتسقط حقك من
العين لم يجب عليه قبوله وله اخذ العين ويكون فايدته ان ثمن العين ربما كان اكثر فيرتفق الغرماء بذلك وبه قال الشافعي وقال
مالك يجبر على قبض الثمن ويسقط حقه من العين دليلنا عموم الاخبار في انه احق بعين ماله فمن خصها فعليه الدلالة مسئلة اذا باع
رجل من رجل عبدين قيمتهما سواء بثمن وافلس المشتري بالثمن وكان قد قبض منه قبل الافلاس نصف ثمنهما فان حقه يثبت في العين وبه
قال الشافعي في الجديد وقال في القديم اذا قبض بعض ثمن العين لم يكن له فيها حق اذا وجدها وبه قال مالك بن انس دليلنا قوله عليه السلام
صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه وهذا وجد عين متاعه فوجب ان يكون احق به مسئلة اذا باع زيتا فخلطه المشتري باجود
منه ثم افلس المشتري بالثمن سقط حق البايع من عين الزيت وبه قال الشافعي وقال المزني لا يسقط حقه من عينه دليلنا ان عين زيته
تالفة بدلالة انها ليست موجودة مشاهدة لانا لا نشاهدها ولا من طريق الحكم لانه ليس له ان يطالب بالقسمة واذا لم يكن موجودة من
الوجهين كانت بمنزلة التالفة وسقط حقه من عينها مسئلة اذا باع رجل ثوبا من رجل وكان خاما فقصره وقطعه قميصا وخاطه
بخيوط منه او باعه حنطة فطحنها او غزلا فنسجه ثم افلس بالثمن ثم وجد البايع عين ماله فالبايع احق بعين ماله ويشاركه المفلس فيها
ويستحق اجرة المثل في العمل عليه وهو اختيار الشافعي وقال المزني لا يشاركه فيها ويختص البايع بها دليلنا ان هذه الصنايع اذا كان
لها اجرة والعمل غير منفصل من العين فيجب ان يشاركه صاحب العين فيها بحصته ولا يؤدي الى بطلان حقه وذلك لا يجوز مسئلة اذا
قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر فان الحاكم ينقض القسمة ويشاركهم هذا الغريم فيما اخذوه وبه قال الشافعي وقال
مالك لا ينقض الحاكم القسمة وانما يكون دين هذا الغريم فيما يظهر للمفلس فيما بعد ذلك من المال دليلنا عموم الاخبار التي رويناها

في ان المال يقسم بين الغرماء وذلك عام فيمن حضر ومن لم يحضر فينبغي ان يكون مستحقا للقسمة فاذا قسم في غيره لم يبطل قسمه لانه لا دلالة عليه مسألة عندنا ان للحاكم ان يحجر على من عليه الدين وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز له الحجر عليه بحال بل ابدا الى ان يقضي دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردناها فيما مضى مسألة يجوز للحاكم ان يبيع مال المفلس ويقسمه على غرمائه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس له بيعه وانما يجبره على بيعه فان باعه والا حبسه الى ان يبيعه ولا يتولاه بنفسه من غير اختياره دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد اوردناها فيما مضى وايضا روى كعب بن مالك ان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ وباع ماله في دينه وهذا يقتضي انه باعه بغير اختياره وايضا روي عن عمر بن الخطاب انه خطب الناس وقال الا ان اسيفع جهينة قد رضي من دينه وامانته بان يقال قد سبق الحاج فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه ولا تعرض له مخالف مسألة اذا افلس الرجل وحجر عليه الحاكم ثم تصرف في ماله اما بالهبة او بالبيع او الاجارة او العتق او الكتابة او الوقف كان تصرفه باطلا وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه وهو اختيار المزني وهو الصحيح عندهم والثاني ان تصرفه موقوف ويقسم ماله سوى ما تصرف فيه بين غرمائه فان وفا به فقد صح تصرفه وان لم يف ابطل تصرفه دليلنا ظاهر الخبر انه كان يفلس الرجل فاذا ثبت ذلك فمن خالف امر الامام او النائب عنه كان تصرفه باطلا ولانه كان يؤدي الى انه لا فايدة للحجر متى فرضنا ان تصرفه يكون صحيحا مسألة اذا اقر المحجور عليه بدين لغيره وزعم انه كان عليه قبل الحجر قبل اقراره وشارك الغرماء وهو اختيار الشافعي قال وله قول اخر وهو ان يكون في ذمته يقتضي من الفاضل من الغرماء دليلنا ان اقراره صحيح واذا ثبت صحته فالخبر على عمومه في قسمة ماله بين غرمائه ومن خصه فعليه الدلالة مسألة من كان عليه ديون حالة ومؤجلة وحجر عليه الحاكم بسبب الديون الحالة ومؤجلة لا تصير المؤجلة حالة وبه قال المزني وهو الصحيح من احد قولي الشافعي عند اصحابه وقوله الاخر انها تصير حالة وبه قال مالك دليلنا ان الاصل كونها مؤجلة ولا دليل على انها تصير غير مؤجلة فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة مسألة من مات وعليه دين مؤجل حل بموته وبه قال ابو حنيفة ومالك واكثر الفقهاء الا الحسن البصري فانه قال لا تصير المؤجلة حالة بالموت فاما اذا كان له ديون مؤجلة فلا تحل بموته بلا خلاف الا رواية شاذة رواها اصحابنا انها تصير حالة دليلنا على بطلان مذهب الحسن البصري اجماع الفرقة بل اجماع المسلمين لان خلافه قد انقرض ولانه واحد لا يعتد به اذا ذوقه مسألة اذا افلس من عليه الدين وكان ما في يده لا يفي بقضاء ديونه فانه لا يؤاجر ليكتسب ويدفع الى الغرماء وبه قال ابو حنيفة والشافعي ومالك واكثر الفقهاء وقال احمد واسحق وعمر بن عبد العزيز وعبيد الله بن الحسن العنبري وسوار بن عبد الله القاضي انه يؤاجر ويؤخذ اجرته فيقسم بين غرمائه دليلنا ان الاصل براءة الذمة ولا دليل على وجوب اجارته ومكسبه وايضا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولم يامر بالكسب مسألة المفلس اذا ماتت زوجته وجب تجهيزها من ماله وللشافعي فيه قولان احدهما يجب عليه تجهيزها ونفقتها والثاني لا يجب ذلك عليه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم على ان كفن المرأة على زوجها وذلك عام في كل موضع مسألة لا يجب على المفلس بيع داره التي يسكنها ولا خادمه الذي يخدمه وقال الشافعي يجب عليه ذلك وبه قال باقي الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولانه لا دليل على وجوب بيع ذلك عليه مسألة المفلس اذا ادعى على غيره مالا ولم تقم له بينة فرد على اليمين فلم يحلف لم يرد على الغرماء اليمين

وللشافعي فيه قولان احدهما ما قاله في الجديد مثل قولنا والثاني قاله في القديم انه يرد على الغرماء فاذا حلفوا استحقوا المال وقسموه بينهم دليلنا ان الاصل براءة الذمة من الايمان وايجاب رد اليمين على الغرماء يحتاج الى دليل ولا دليل مسألة اذا باع الوكيل على رجل مالا او الولي مثل الاب والجد والحاكم وامينه والوصي ثم استحق المال على المشتري فان ضمان العهدة يجب على من بيع عليه ماله فان كان حيا كان في ذمته وان كان ميتا كانت العهدة في تركته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجب على الوكيل وقال في الحاكم والامين انهما لا يضمنان دليلنا ان الاصل براءة الذمة ولا دليل على لزوم ذلك الوكيل او هؤلاء فيجب ان لزم الوكيل والا لم يكن من استحق عليه مسألة اذا كانت للمفلس دار فبيعت في دينه وباعها امين القاضي وقبض الثمن وهلك في يده واستحقت الدار فان العهدة تكون في مال المفلس فيوفى المشتري جميع الثمن الذي وزنه في ثمن الدار وبه قال الشافعي على ما نقله المزني وروى حرملة عنه انه قال يكون المشتري كاحد الغرماء فيضرب معهم بما وزن من الثمن ويأخذ ما نقص من المال وقال اصحابه هذه المسألة على قولين ومنهم من قال على طريقين دليلنا ان المال اخذ منه ببيع لم يسلم له فوجب ان يرد عليه ثمنه وليس هذا دين له على المفلس فيكون كاحد الغرماء ومن الحقه بهم فعليه الدلالة مسألة تقبل البينة على اعسار الرجل وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا تقبل الشهادة على الاعسار سواء كان الشهود من اهل المعرفة الباطنة او لم يكونوا دليلنا ان هذه الشهادة ليست على مجرد النفي وانما تتضمن اثبات صفة في الحال وهي الاعسار فيجب ان تكون مقبولة مثل ساير الحقوق والصفات وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لقبيصة بن مخارق المسألة حرمت الا في ثلاث رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل اصابته فاقة وحاجة حتى يشهد او يتكلم ثلاثة من قومه من ذوي الحجى انه قد حاجة وفاقة فحلت له المسألة حتى يصيب سدادا من عيش او قواما من عيش وهذا نص في اثبات الفقر بالبينة والمنة لله مسألة اذا قامت البينة على الاعسار وجب سماعها في الحال وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحبس المفلس شهرين هذه رواية الاصل وقال الطحاوي يحبس شهرا وروي اربعة اشهر ثم تسمع البينة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مثل ما روي عن امير المؤمنين صلوات الله عليه انه كان يحبس في الدين فاذا تبين افلاسه خلى عنه مسألة اذا اقام البينة من عليه الدين على اعساره وسأل الغرماء يمينه كان لهم ذلك وللشافعي فيه قولان ذكر الربيع ان هذه اليمين استظهار والظاهر من رواية حرملة انها ايجاب دليلنا ان الشاهدين يشهدان على ظاهر الحال ويجوز ان يكون له مال لا يقف عليه احد فيتوجه عليه اليمين والاحتياط يقتضيه ولا يؤدي الى تكذيب الشهود لان الشهود يشهدون على ظاهر الحال دون الباطن اذا ثبت اعساره وخلاه الحاكم لم يجز للغرماء ملازمته الى ان يستفيد مالا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز لهم ملازمته فيمشون معه ولا يمنعونه من التكسب والتصرف فاذا رجع الى بيته فان اذن لهم في الدخول معه دخلوا وان لم يأذن لهم منعوه من دخوله ويبيتون معه دليلنا ان الاصل براءة الذمة من ذلك والمنع منه ومن اوجب ذلك فعليه الدلالة وايضا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولم يذكر الملازمة وروى ابو سعيد الخدري ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله تصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك وهذا يدل على انه ليس لهم ملازمته وليس لهم الا ما وجدوه مسألة اذا فك حجره فادعى الغرماء ان له مالا سأله الحاكم فان اقر به ولم يكن المال وفا الديون ثم حدث ديان اخر بعد فك الحجر عنه وبين الاولين وبه قال الشافعي وقال مالك يختص به الغرماء الذين حدثوا بعد فك

الحجر عنه دليلنا ان هذه ديون تساوت في الثبوت والذمة خالية من الحجر فيجب ان يتساووا في القسمة لان تخصيص قوم دون قوم يحتاج الى دليل مسألة من كان له على غيره مال مؤجل الى شهر واراد من عليه الدين السفر الى موضع بعيد مدة سنة لم يكن لصاحب الدين منعه منه ولا مطالبته بالكفيل وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك مطالبته بالكفيل فمن اوجب فعليه الدلالة مسألة اذا كان سفره الى الجهاد فليس له ايضا منعه منه وهو ظاهر قول الشافعي وبه قال المزني من اصحابه وفي اصحابه من قال له المطالبة بالوثيقة او منعه من الجهاد دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء ويدل على المسألتين ايضا ان هذا المدعي لا يستحق على صاحبه شيئا في الحال فكيف يطالبه باقامة كفيل في الحال

كتاب الحجر

مسألة الانبات دلالة على بلوغ المسلمين والمشركين وقال ابو حنيفة الانبات ليس بدلالة على بلوغ المسلمين ولا المشركين ولا يحكم به بحال وقال الشافعي هو دلالة بلوغ المشركين وفي دلالته على بلوغ المسلمين قولان دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم من غير تفصيل وايضا ما حكم به سعد بن معاذ في بني قريظة فانه قال حكمت بان يقتل مقاتلهم وتسبى ذراريهم وامر بان يكشف عن موتزرهم فمن انبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من الذراري فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله فقال لقد حكم سعد بحكم الله تعالى من فوق سبع سموات ورويت سبعة ارقعة مسألة يراعى في حد البلوغ في الذكور بالسن خمس عشرة سنة وبه قال الشافعي وفي الاناث تسع سنين وقال الشافعي خمس عشرة سنة مثل الذكور وقال ابو حنيفة الانثى تبلغ باستكمال سبع عشرة سنة وفي الذكور عنه روايتان احديهما تبلغ باستكمال تسع عشرة سنة وهي رواية الاصل والاخرى ثمان عشرة سنة وهو رواية زياد اللؤلؤي وحكي عن مالك انه قال البلوغ بان يغلظ الصوت وان ينشق الغضروف وهو راس الانف واما السن فلا يتعلق به البلوغ وقال داود لا يحكم بالبلوغ بالسن دليلنا اجماع الطائفة واخبارهم وقد اوردناها في الكتاب الكبير وروى انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه واخذت منه الحدود وروى عبد الله بن عمر انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله يوم بدر وانا ابن ثلث عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني في المقاتلة فنقل الحكم وهو الرد والاجازة في سنة وهو السن مسألة لا يدفع المال الى الصبي ولا يفك حجره حتى يبلغ باحد ما قدمنا ذكره ويكون رشيدا وحده ان يكون مصلحا لماله عدلا في دينه فاذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او كان عدلا في دينه غير مصلح لماله فلا يدفع اليه ماله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان مصلحا لماله مدبرا له وجب فك الحجر عنه سواء كان عدلا في دينه مصلحا له او لم يكن دليلنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فاشترط الرشد ومن كان فاسقا في دينه كان موصوفا بالغي ومن وصف بالغي لا يوصف بالرشد لان الغي والرشد صفتان متنافيتان لا يجوز اجتماعهما ولانه اذا كان عدلا في دينه مصلحا لماله لا خلاف في جواز دفع المال اليه وليس على جواز الدفع مع انفراد احدى الصفتين دليل وروي عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا هو ان يبلغ ذا وقار وحلم وعقل ويدل ايضا على ذلك قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما والفاسق سفيه والاخبار التي تفرد بروايتها كثيرة في هذا المعنى ذكرناها في كتابنا الكبير مسألة اذا بلغ من يعد فيه الرشد فك حجره وان لم يونس منه الرشد لم يفك حجره وان يصير شيخا كبيرا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا بلغ خمسا وعشرين سنة فك حجره على كل حال ولو تصرف في ماله قبل بلوغ خمس وعشرين سنة صح تصرفه بالبيع والشرا والاقرار دليلنا قوله تعالى

فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهذا لم يونس منه رشد وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وهذا سفيه فيجب ان لا يؤتى المال مسألة اذا بلغت المرأة وهي رشيدة دفع اليها مالها وجاز لها ان تتصرف فيه سواء كان لها زوج دفع اليها مالها او لكن لا يجوز لها ان تتصرف الا باذن الزوج دليلنا اجماع الفرقة وقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولم يشترط الزوج فمن ادعى فعليه الدلالة والبيان مسألة اذا كان لها زوج فتصرفها لا يفتقر الى اذن زوجها وروي ان ذلك مستحب لها وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجوز لها التصرف الا باذن زوجها دليلنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولم يشترط الزوج ولا اذنه فمن ادعاه فعليه الدلالة وروي ان ام الفضل ارسلت الى رسول الله صلى الله عليه وآله قدحا من لبن وهو واقف بعرفة فشربه ولم يسأل عن الزوج وروي ان اسماء بنت ابي بكر قالت يا رسول الله انتفق في راعية اصابها فقال النبي صلى الله عليه وآله نعم ولم يعتبر اذن زوجها الزبير مسألة اذا بلغ الصبي وانس منه الرشد ودفع اليه ماله ثم صار مبذرا مضيعا لماله في المعاصي حجر عليه وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق والاوزاعي وابو ثور وابو عبيد وغيرهم وهو مذهب ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة وزفر لا يحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله وحكي ذلك عن النخعي وابن سيرين دليلنا قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وقيل السفيه المبذر والضعيف الصغير والشيخ الكبير والذي لا يستطيع المغلوب على عقله فدل هذا على ان المبذر يحجر عليه وايضا قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما والمبذر سفيه فيجب ان لا يدفع اليه المال وروي تفسير هذه الآية عن ابن عباس ان لا يدفع اليه المال وروي تفسير هذه الآية عن ابن عباس ان لا يدفع الانسان ماله الى امرأته والى من يلزمه نفقته ولكنه يحفظه بنفسه وينفق عليه منه بالمعروف وايضا قال الله تعالى ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين فذم المبذر فوجب المنع منه ولا يصح المنع الا بالحجر وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اقبضوا على سفهائكم ولا يصح القبض الا بالحجر وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ان الله تعالى كره لكم ثلاثا قيل وقال وكثرة السؤال واضاعة المال وما يكرهه الله تعالى لا يكون الا محرما وجب المنع منه وروى عروة بن الزبير ان عبد الله بن جعفر ابتاع بيعا فاتى الزبير وقال اني قد ابتعت بيعا وان عليا صلوات الله عليه يريد ان يأتي عثمان ويسأل الحجر علي فقال الزبير فانا شريكك في البيع ثم اتى علي عثمان فقال ان ابن جعفر ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير انا شريكه في البيع فقال عثمان كيف احجر على رجل شريكه الزبير ولم يقل عثمان ولا احد ان الحجر على العاقل لا يجوز وروى ابو بكر بن المنذر ان عثمان مر بسبخة فسأل عنها فقالوا الفلاني اشتراها عبد الله بن جعفر بستين الفا فقال ما يسرني انها لي بنعلي هذه ثم لقي عليا فقال له الا تأخذ على يد ابن اخيك اشترى سبخة بستين الفا ما يسرني انها لي بنعلي هذه وهذا يدل على ان الحجر جائز باجماع من الصحابة لان احدا منهم لم ينكره وانما دفعه الزبير بالمشاركة وامتنع عثمان لكون الزبير يكافيه مسألة اذا صار فاسقا الا انه غير مبذر فالاحوط ان يحجر عليه وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه وهو اختيار ابي العباس بن سريج والثاني لا يحجر عليه وهو اختيار المزني دليلنا قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وروي عنهم صلوات الله عليهم انهم قالوا شارب الخمر سفيه فوجب ان يمنع دفع المال اليه مسألة المحجور عليه اذا كان بالغا يقع طلاقه وبه قال جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى فانه قال لا يملك طلاقه دليلنا قوله تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا

غيره ولم يخص وابات الطلاق كلها كذلك وايضا فهي مسئلة اجماع وابن ابي ليلى لا يعتد به اذا كان الاجماع بخلافه **كتاب الصلح**

مسئلة الصلح على الانكار جايز وبه قال ابو حنيفة ومالك وقال لا يكون الصلح الا مع الانكار وقال الشافعي لا يجوز الصلح على الانكار

قال وصورة المسئلة ان يدعي رجل على غيره عينا في يده او دينا في ذمته فانكر المدعى عليه ثم صالحه منه على مال يتفقان عليه فيصح

الصلح ولم يملك المدعي المال الذي قبضه من المدعى عليه وله ان يرجع فيطالب به ووجب على المدعي رده عليه وكان على دعواه كما

كان قبل الصلح وان كان قد صرح بابرائه مما ادعاه واسقاط حقه عنه لانه ابراه ليسلم له ما قبضه فاذا لم يسلم له ما لم يلزمه ما عليه

عندنا وعند ابي حنيفة ومالك يملك المدعي المال وليس للمدعى عليه مطالبته به دليلنا قوله تعالى والصلح خير ولم يفرق بين الاقرار

والانكار وقوله صلى الله عليه وآله الصلح جايز بين المسلمين ولم يفرق وروي عنه صلعم انه قال كلما مال وقي الرجل به عرضه فهو صدقة لانه

وقاية عرضه **مسئلة** اذا اخرج من داره روشنا الى طريق المسلمين وكان عاليا لا يضر بالمارة ترك ما لم يعارض فيه واحد من المسلمين فان عارض

فيه واحد منهم وجب قلعه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يجب قلعه اذا لم يضر بالمارة وترك به وقال مالك والاوزاعي واحمد واسحق

وابو يوسف ومحمد دليلنا ان طريق المسلمين حق لجميعهم فاذا انكر واحد منهم ذلك لم يجز ان يغصب على حقه ومتى طالب بقلعه كان له ذلك

كساير الحقوق وايضا لا خلاف انه لا يملك شيئا من القرار والبنا تابع للقرار وايضا فلو سقط ذلك فوقع على انسان فقتله او على مال فاتلفه

لزمه الضمان بلا خلاف فلو كان ذلك جايزا لم يكن عليه ضمان **مسئلة** معاقد القمط هو شداد الخيوط من الخص اذا كان الى احد الجانبين وكان

المكتف في الخص قدم دعوى من العقد اليه وبه قال ابو يوسف وزاد بجوارح الحائط واضافه للبن وتقدم بها وقال ابو حنيفة والشافعي لا يقدم

بشي من ذلك دليلنا اجماع الفرقة لان الخبر الذي روه مجمع عليه لا يدفعه احد منهم وروى عمران بن جارية التميمي عن ابيه ان قوما اختصموا

الى رسول الله صلى الله عليه وآله في خص كان بينهم فبعث عبد الله بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن يليه القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله

في خص كان بينهم فبعث عبد الله بن اليمان ليحكم بينهم فحكم به لمن يليه القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره بذلك فقال اصبت

واحسنت **مسئلة** اذا تنازعا في جدار بين ملكيهما وهو غير متصل ببناء احدهما وانما هو مطلق ولاحدهما عليه جذوع فانه لا يحكم

بالحائط لمن الجذوع له وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يحكم بالحائط لصاحب الجذوع اذا كان اكثر من جذع واحد فان كان واحدا

فلا يقدم به بلا خلاف دليلنا قوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولم يفرق وايضا فان هذا الحائط قبل

طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع تغير الحكم فعليه الدلالة بل يقال لصاحب الجذوع اقم البينة على انك وضعت

هذه الجذوع فيه بحق فان اقامها والا كان على حاله قبل وضعها فيه وايضا فان وضع الجذوع يجوز ان يكون عارية لان في الناس

من يوجب عارية ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله صلى الله عليه وآله لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبه على جداره **مسئلة**

اذا تنازع اثنان دابة احدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعلت بينهما نصفين وبه قال ابو اسحق المروزي وقال

ابو حنيفة وباقي الفقهاء يحكم للراكب بذلك دليلنا ان لا دلالة على وجوب تقديمه على الاخر فمن ادعى تقديمه عليه فعليه الدلالة **مسئلة**

اذا كان حايط مشترك بين نفسين لم يجز لاحدهما ان يدخل فيه خشبة خفيفة لا تضر بالحائط ضررا كثيرا الا باذن صاحبه وبه قال

الشافعي في الجديد وقال في القديم يجوز ذلك وبه قال مالك دليلنا انه قد ثبت ان الحائط مشترك بينهما فلا يجوز له مع ذلك التصرف

فيه الا باذن صاحبه وشريكه فمن ادعى جواز ذلك فعليه الدلالة وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا

بطيب نفس منه وهذا الحائط فيه ملك لشريكه فلم يحل لاحدهما الا بطيب نفس من الاخر على ظاهر الخبر **مسئلة** اذا كان حايط

مشترك بين نفسين فاذن احدهما لصاحبه ان يضع عليه خشبا يبني عليه فبنى عليه ثم انهدم السقف او قلع فليس له ان يعيدها

الا باذن مجدد وهو احد قولي الشافعي ومذهب مالك والقول الاخر انه يجوز ذلك دليلنا ان اعادته يحتاج الى دليل والاصل

لا يجوز له ان يضع الا باذنه وفي الاول وضعه باذنه وليس الاذن في الاول اذنا في الثاني **مسئلة** اذا كان لرجل بيت عليه غرفة

لاخر وتنازعا في سقف البيت الذي عليه الغرفة ولم يكن لاحدهما بينة اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا

انه يقسم بينهما نصفين كان جايزا وقال الشافعي يحلف كل واحد منهما فاذا حلفا جعل بينهما نصفين وقال ابو حنيفة القول قول صاحب

السفل وعلى صاحب العلو البينة وقال مالك القول قول صاحب العلو وعلى صاحب السفل البينة دليلنا اجماع الطائفة على

ان كل مجهول استعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه **مسئلة** اذا كان بين رجلين حايط مشترك وانهدم واراد احدهما ان يبنيه و

طالب الاخر بالانفاق معه لا يجبر على ذلك وكذلك ان كان بينهما نهر او بئر فطالب احدهما بالنفقة لا يجبر عليها وكذلك ان

كان بينهما دولاب يحتاج الى العمارة وطالب شريكه بالنفقة لا يجبر عليه وكذلك ان كان السفل لواحد والعلو للاخر فانهدم

فلا يجبر صاحب السفل على اعادة الحيطان التي تكون عليها الغرفة وللشافعي في هذه المسايل قولان احدهما مثل ما قلناه وهو قوله

في الجديد وبه قال ابو حنيفة والاخر قوله في القديم يجبر عليه وبه قال مالك وقال في مسئلة الغرفة انه يجبر صاحب السفل على النفقة

منفردا ولا يلزم صاحب العلو شيئا والثاني لا يجبر عليه دليلنا ان الاصل براءة الذمة فمن اوجب اجباره على النفقة فعليه الدلالة

وايضا قول النبي صلى الله عليه وآله قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه فوجب ان لا يجبر شريكه على الانفاق الا بطيب نفس منه

مسئلة اذا اتلف رجل على غيره ثوبا يساوي دينارا فاقر له به وصالحه على دينارين لم يصح ذلك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يصح

ذلك دليلنا انه اذا اتلف عليه الثوب وجبت في ذمته قيمته بدلالة ان له مطالبته بقيمته ويجبر صاحب الثوب على اخذها فاذا ثبت ان

القيمة هي الواجبة في ذمته والقيمة هاهنا دينار واحد فلو اجزنا ان يصالحه باكثر من دينار كان بيع الدينار باكثر منه وذلك

ربا لا يجوز **مسئلة** اذا ادعى عليه مالا مجهولا فاقر له به وصالحه فيه على مال معلوم صح الصلح وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يصح

دليلنا قول النبي صلى الله عليه وآله الصلح جايز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا ولم يفرق وقوله تعالى والصلح خير ولم

يفرق **مسئلة** اذا كان لرجل داران في زقاقين غير نافذين وظهر كل واحد منهما الى الاخر فاراد ان يفتح ما بين الدارين بابا حتى

ينفذ كل واحدة منهما الى الاخرى كان له ذلك وبه قال ابو الطيب الطبري من اصحاب الشافعي وقال باقي اصحابه ليس له ذلك قال

ابو الطيب لا اعرف خلافا فيه دليلنا انه لا يمنع من التصرف في ملكه الا بدليل ولا دليل على ذلك وايضا فلا خلاف انه يجوز ان يجعل

الدارين دارا واحدة فيرفع الحاجز بينهما ويكون الباب في الزقاقين على حالهما وهذا يدل على صحة ما قلناه **مسئلة** المحتال الحوالة

يقبل الحوالة فلا بد من اعتبار رضاه وبه قال جميع الفقهاء الا داود فانه قال لا يعتبر رضاه ومتى احاله من عليه الحق على غيره لزمه

ذلك دليلنا انا اجمعنا على انه اذا رضي صحت الحوالة وليس على صحتها مع عدم رضاه دليل وقول النبي صلعم اذا احيل احدكم على ملي

فليحتل المراد به الاستحباب لانه اذا اراد ان يحيله على غيره استحب له ان يجيبه لما فيه من قضا حاجة اخيه واجابته الى ما يبتغيه **مسئلة**

المحال عليه يعتبر رضاه وبه قال المزني في اختياره واليه ذهب ابو سعيد الاصطخري وذكر ابن شريح في التلخيص ان الشافعي ذكر ذلك

في الاملاء والمشهور من مذهب الشافعي انه لا يعتبر رضاه دليلنا ما قلناه في المسئلة الاولى من اجماع الامة على انه اذا رضي صحت الحوالة

ولم يدل على صحتها من غير رضاه دليل **مسئلة** اذا احاله على من ليس له عليه دين وقبل الحوالة صحت الحوالة وقال الشافعي اذا احاله على من

ليس له عليه دين فالمذهب ان ذلك لا يجوز لانه اذا لم يجز الحوالة عليه بجنس اخر غير الذي عليه فالاولى لا يجوز اذا لم يكن عليه حق دليلنا

ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل **مسئلة** اذا احال رجلا على رجل بالحق وقبل الحوالة وصحت تحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال

عليه وبه قال جميع الفقهاء الا زفر بن الهذيل فانه قال لا يتحول الحق عن ذمته كما لا يتحول عن ذمة المضمون عنه دليلنا ان الحوالة مشتقة من

التحويل فينبغي ان يعطى اللفظ حقه من الاشتقاق والمعنى واذا حكم الشرع بصحته واذا اعطيناه حقه وجب ان ينتقل الحق من المحيل الى

المحال عليه بحوالة صحيحة فانه لا يعود عليه سوا بقي المحال عليه على غناه حتى اداه او جحده حقه وحلف عند الحاكم او مات مفلسا او افلس

وحجر عليه الحاكم وبه قال الشافعي وهو المروي عن علي صلوات الله عليه وقال ابو حنيفة له الرجوع عليه بالحق اذا جحده المحال عليه او مات

مفلسا وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليه في هذين الموضعين وبه قال عثمن واذا افلس وحجر عليه الحاكم دليلنا انه قد ثبت انتقال الحق

عن ذمته ولا دليل على انتقاله ثانيا اليه فمن ادعى فعليه الدلالة وينبغي ان يلزمه الاحتيال ولا يكون له رجوع ولانه شرط الملاة فانه بدو

مسئلة اذا شرط المحتال في الحوالة ملاة المحال عليه فوجده معسرا او لم يشترط فوجده معسرا لم تصح الحوالة وقال ابو العباس الذي يقتضيه

اصول الشافعي ان يكون له الرجوع اذا شرط الملاة فوجده بخلافه فالاول قول المزني وهو الذي صححه باقي اصحابه دليلنا اجماع الفرقة فانهم

يعتبرون الملاة وايضا قول النبي صلى الله عليه وآله اذا احيل احدكم على ملي فليحتل فامر بالاحتيال اذا كان مليا دون ان يكون معسرا

مسئلة اذا اشترى رجل من غيره عبدا بالف درهم ثم احال البايع المشتري بالالف على رجل للمشتري عليه الف درهم وقبل البايع الحوالة

ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا فرده وفسخ البيع فهل تبطل ام لا الصحيح انها تبطل وبه قال المزني وابو اسحق وقال ابو علي الطبري ذكر

المزني في الجامع الكبير ان الحوالة صحيحة وحكاه هو وقال ابو حامد المروزي طلبت في عدة نسخ من الجامع فلم اجده دليلنا ان الحوالة انما صحت

عن ثمن العبد فاذا انفسخ العقد سقط ثمن العبد فيجب ان تبطل الحوالة **مسئلة** اذا احال رجل على رجل بحوالة عليه واختلفا فقال

المحيل انت وكيلي في ذلك وقال المحتال انما احلتني لاخذ ذلك لنفسي على وجه الحوالة بما لي عليك واتفقا على ان القدر الذي جرى

بينهما من اللفظ انه قال احلتك عليه بما لي عليه من الحق وقبل المحتال ذلك كان القول قول المحيل وبه قال المزني واكثر اصحاب الشافعي

وقال ابن شريح القول قول المحتال دليلنا انهما قد اتفقا على ان الحق كان للمحيل على المحال عليه وانتقاله الى المحتال يحتاج الى دليل

لانه ليس في احالة المحيل بذلك دليل على انه اقر له به واحاله بحق له عليه وان شئت قلت الاصل بقاء حق المحيل على المحال عليه وبقاء حق

المحتال على المحيل والمحتال يدعي زوال ذلك والمحيل ينكره فكان القول قوله مع يمينه **مسئلة** الحوالة عند الشافعي بيع وليس لاصحابنا عليه

نص والذي يقتضيه المذهب ان نقول انه عقد قايم بنفسه لانه لا دليل على انه بيع وليس من الفاظ البيع والحاقه به قياس لا

نقول به لبطلان القول بالقياس **مسئلة** يجوز الحوالة بما له مثل من الثياب والحيوان اذا ثبت في الذمة بالقرض ويجوز اذا كان في

ذمته حيوان وجب عليه بالجناية مثل ارش الموضحة وغيرها يصح الحوالة فيها ولذلك يصح ان يجعلها صداقا الا ان الامة اختلف

اصحاب الشافعي فيه فقال بعضهم لا يجوز وانما يجوز له مثل وقال ابن شريح يجوز فيما يثبت في الذمة وهو معلوم واذا كان في ذمته حيوان

هل يصح الحوالة بها فيه وجهان دليلنا ان الاصل جواز ذلك ومن منع منه فعليه الدلالة ومن قال لا يجوز قال لانه مجهول وليس الامر

على ذلك لانه لا بد ان يكون معلوما بوصفه وسنه وجنسه فان لم يكن كذلك لم تصح الحوالة به **مسئلة** اذا احال لزيد على عمرو بالف

درهم فقبله عمرو وصحت الحوالة في ذلك وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا يجوز لان الحوالة بيع والمعدوم لا يجوز

بيعه دليلنا انه اذا قبله فقد اقر بلزوم ذلك المال في ذمته فيجب عليه الوفاء به ومن قال لا يصح فعليه الدلالة على انا قد بينا ان الحوالة

ليست ببيع فالاصل لا نعتبر بنا عليه غير مسلم ولله المنة **كتاب الضمان** **مسئلة** ليس من شرط الضمان ان يعرف المضمون له او المضمون

عنه وللشافعي فيه ثلثة اوجه احدها مثل ما قلناه والثاني ان من شرطه معرفتهما والثالث ان من شرطه معرفة المضمون له دون المضمون عنه

دليلنا ما روي ان عليا صلوات الله عليه وابا قتادة لما ضمنا الدين عن الميت لم يسألهما النبي صلى الله عليه وآله عن معرفتهما بصاحب الدين

ولا الميت فدل على انه ليس من شرطه معرفتهما **مسئلة** ليس من شرط صحة الضمان رضاهما ايضا وان قيل من شرطه رضا المضمون له كان اولى

وقال الشافعي المضمون عنه لا يعتبر رضاه والمضمون له فيه قولان فقال ابو علي الطبري من شرطه رضاه مثل الثمن في البياعات وقال ابن

شريح ليس ذلك من شرطه لان عليا صلوات الله عليه وابا قتادة لم يسألا المضمون له دليلنا ضمان علي صلوات الله عليه وابي قتادة دفعا ان

النبي صلى الله عليه وآله لم يسأل عن رضا المضمون له ولا رضا المضمون عنه فكان غير ممكن لانه كان ميتا يدل على انه لا اعتبار برضاهما

فاذا اعتبرنا رضا المضمون له فلانه اثبات حق في الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كساير الحقوق والاول اليق بالمذهب لان الثاني

قياس ونحن لا نقول به **مسئلة** اذا صح الضمان فانه ينتقل الدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ولا يكون له ان يطالب احدا

غير الضامن وبه قال ابو ثور وابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وقال الشافعي وباقي الفقهاء ان المضمون له مخير في ان يطالب ايهما

شاء والضمان لا ينقل الدين من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن دليلنا ان النبي صم قال لعلي صلوات الله عليه لما ضمن الدين عن

الميت جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فدل على ان الميت قد انتقل الحق من ذمته وقال صم لابي

قتادة لما ضمن الدينارين هما عليك والميت منهما بري قال نعم فدل على ان المضمون عنه تبرأ من الدين بالضمان **مسئلة** ليس للمضمون

له ان يطالب الا الضامن وقال مالك لا يجوز ان يطالب الضامن الا عند تعذر المطالبة من المضمون عنه اما بغيبته او بافلاسه او عجزه

وقال الشافعي وباقي الفقهاء هو بالخيار في مطالبة ايهما شاء دليلنا ما ذكرناه في المسئلة الاولى من ان الضمان ينقل المال من ذمة

المضمون عنه الى ذمة الضامن فاذا ثبت ذلك فليس له ان يطالب الا من ثبت المال في ذمته **مسئلة** اذا ضمن بغير اذن المضمون عنه

وادى بغير امره فانه يكون متبرعا ولا يرجع به عليه وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد يرجع به عليه دليلنا ان عليا صلوات الله عليه
وابا قتادة ضمنا الدينين عن الميتين بغير اذن احد فلو كان لهما ان يرجعا عليهما اذا اديا الدينين لم يكن لضمانهما فايدة ولكان باقيا
على الميت كما كان مسئلة اذا ضمن عنه باذنه وادى عنه بغير اذنه فانه يرجع عليه واختلف اصحاب الشافعي في ذلك فقال ابو علي بن
ابي هريرة بمثل ما قلناه وهو الذي اختاره ابو الطيب الطبري وقال ابو اسحق ان ادى عنه مع امكان الوصول اليه واستيذانه لم يرجع
اليه وان ادى مع تعذر ذلك يرجع عليه دليلنا انا قد بينا ان بنفس الضمان انتقل المال الى ذمته فاذا انتقل الى ذمته فلا اعتبار
في استيذانه بالقضا ومن قال بالخيار ونصر ما قلناه فقال الاذن له في الضمان اذن له في القضا فلا يحتاج الى استيذانه ثانيا مسئلة
يصح ضمان مال الجعالة اذا فعل ما شرط الجعالة به وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني لا يصح ضمانه دليلنا قوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وهذا نص وقول النبي صلى الله عليه واله الزعيم غارم وهو على عمومه مسئلة اذا جنا على حر فاستحق
بالجناية ابلا يصح ضمانها وللشافعي فيه قولان بنا على القولين في بيعها واصداقها دليلنا قوله صلى الله عليه واله الزعيم غارم وهذا
زعيم ولانه لا مانع يمنع من صحة ذلك والاصل جوازه مسئلة نفقة الزوجة اذا كانت مستقبلا لا يصح ضمانها وللشافعي فيها قولان اذا
قال يلزم النفقة بنفس العقد يصح ضمانها وان قال تجب بالتمكين من الاستمتاع قال لا يصح دليلنا ان النفقة انما تلزم بالتمكين
من الاستمتاع بدلالة انها متى نشزت سقطت نفقتها فاذا ثبت ذلك فالتمكين من ذلك لم يحصل في المستقبل فلا تجب به النفقة مسئلة
يصح ضمان الثمن مدة الخيار وللشافعي فيه طريقان احدهما مثل ما قلناه وهو الصحيح عندهم والثاني لا يصح لانه مثل مال الجعالة وهو على
قولين دليلنا ان هذا مال يوول الى اللزوم فيصح ضمانه وايضا قوله صلى الله عليه واله الزعيم غارم مسئلة يصح ضمان عهدة الثمن اذا
خرج المبيع مستحقا اذا كان قد سلم الثمن الى البايع وبه قال اكثر الفقها والمشهور من مذهب الشافعي وقال ابو العباس بن سريج وابو العباس بن
القاص لا يجوز ذلك دليلنا قوله صلى الله عليه واله الزعيم غارم ولم يفصل والاصل جواز ذلك والمنع منه يحتاج الى دلالة وايضا فان الاستيثاق
من الحقوق جائز فلا يخلو ان يكون بالشهادة او الرهن او الضمان ولا فايدة في الشهادة لانها ليست وثيقة والرهن لا يجوز في هذا
الموضع بالخلاف لانه كان يودي الى تعطيل الرهن ابدا فلم يبق بعد هذا الا الضمان والا خلا المال من الوثيقة مسئلة لا يصح ضمان
المجهول سواء كان واجبا او غير واجب ولا يصح ضمان ما لا يجب سواء كان معلوما او مجهولا وبه قال الشافعي وسفيان الثوري
وابن ابي ليلى والليث بن سعد واحمد بن حنبل وقال ابو حنيفة ومالك يصح ضمان ذلك دليلنا ما روي عن النبي صلى الله عليه واله انه
نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر لانه لا يدري كم قدر المال عليه وايضا فلا دليل على صحة ذلك فمن ادعى صحته فعليه الدلالة مسئلة
يصح الضمان عن الميت سواء خلف وفاء او لم يخلف وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة وسفين الثوري لا يصح الضمان
عن الميت اذا لم يخلف وفاء بالمال وضمان ضامن وان خلف وفاء بالمال وضمان صح الضمان عنه دليلنا خبر علي صلوات الله عليه وابي قتادة
وضمانهما عن الميت واجازة النبي صلى الله عليه واله ذلك مطلقا من غير فصل فدل على ان الحكم لا يختلف وروي عن انس انه قال من استطاع
منكم ان يموت وليس عليه دين فليفعل فاني رايت رسول الله صلى الله عليه واله قدم له بجنازة يصلي عليها فقال هل عليه دين فقالوا نعم

فقال ما ينفعه صلاتي وهو مرتهن بدينه فلو قام احدكم فضمن عنه صليت كانت صلاتي تنفعه وهذا صريح في جواز
الضمان بعد موت المضمون عنه مسئلة اذا ضمن العبد الذي لم يؤذن له في التجارة بغير اذن سيده لم يصح ضمانه وبه قال ابو سعيد
الاصطخري وحكى ذلك عن ابن سريج وقال ابن ابي هريرة في تعليقه يصح وحكى ذلك عن ابي اسحق المروزي دليلنا قوله تعالى
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والضمان شيء فوجب ان لا يصح لانه تعالى انما نفى حكم ذلك لا نفس القدرة عليه مسئلة كفالة الابدان
تصح وبه قال من الفقها ابو حنيفة وغيره وهو المشهور من مذهب الشافعي وله قول آخر ذكره المروزي انها لا تصح دليلنا قوله تعالى
لتأتنني به الا ان يحاط بكم فطلب منه كفيلا ببدنه وقال اخوة يوسف ليوسف ان له ابا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه وذلك كفالة
بالبدن وروى ابو اسحق السبيعي عن حارثة بن مضرب انه قال صليت مع عبد الله بن مسعود الغداة فلما سلم قام رجل فحمد الله
واثنى عليه وقال اما بعد لقد بت البارحة لآخر الجمعة فقال كفلهم عشايرهم فاستتابهم فتابوا وكفلهم عشايرهم وهذا يدل على ان
الكفالة بالبدن صحيحة وروى المخالفون لنا ان عبد الله بن عمر كان له على علي صلوات الله عليه دين فكفلت به ابنته ام كلثوم زوجة
عمر بن الخطاب مسئلة اذا تكفل ببدن رجل فغاب المكفول به غيبة يعرف موضعه الزم الكفيل احضاره ويمهل مقدار زمان ذهابه
ومجيئه لاحضاره فان لم يحضره بعد انقضاء المدة حبس ابدا حتى يحضره او يموت وبه قال جميع من اجاز الكفالة وقال ابن شبرمة
يحبس في الحال ولا يمهل لان الحق قد حل عليه دليلنا ان من شرط الكفالة امكان تسليمه والغايب لا يمكن تسليمه في الحال فوجب ان
يمهل الى ان يمضي زمان الامكان مسئلة اذا تكفل ببدن رجل فمات المكفول به زالت الكفالة وبرئ الكفيل ولا يلزمه المال
الذي كان عليه وبه قال جميع الفقها الذين اجازوا كفالة الابدان وقال مالك يلزمه ما عليه واليه ذهب ابن سريج دليلنا ان
الاصل براءة الذمة فمن علق عليها شيئا فعليه الدلالة وايضا فانه تكفل ببدنه دون ما في ذمته فلا يلزمه تسليم ما لم يتكفل به فلم يضمن
مسئلة اذا رهن شيئا ولم يسلمه فتكفل رجل بهذا التسليم صح وقال الشافعي لا يصح دليلنا انا قد بينا ان الراهن يجب عليه تسليم الرهن فصحت
الكفالة عنه والشافعي بناه على انه لا يجب عليه تسليمه وقد بينا خلافه كتاب الشركة مسئلة شركة المسلم لليهودي والنصراني
وساير الكفار مكروهة وبه قال جميع الفقها وقال الحسن البصري ان كان المتصرف المسلم لا يكره وان كان المتصرف الكافر او هما كره دليلنا
اجماع الفرقة بل اجماع الامة لان خلاف الحسن لا يعتد به ومع ذلك فقد انقرض وروي عن عبد الله بن عباس انه قال اكره ان يشارك
المسلم اليهودي والنصراني ولا اعرف له مخالفا مسئلة لا ينعقد الشركة الا في مالين مثلين في جميع صفاتهما ويخلطان ويأذن كل واحد
من الشريكين لصاحبه في التصرف فيه وبه قال ابو حنيفة ينعقد الشركة بالقول وان لم يخلطاهما بان يعينا المال ويحضراه ويقولا قد
تشاركنا في ذلك صحت الشركة وقيل هذه شركة العنان واذا اخرج احدهما دراهم والآخر دنانير انعقد الشركة بينهما دليلنا ان ما اعتبرناه
مجمع على انعقاد الشركة به وليس على انعقادها بما قاله دليل فوجب بطلانه مسئلة العروض التي لها امثال مثل المكيلات والموزونات
تصح الشركة فيها واختلف اصحاب الشافعي فيه فقال ابو اسحق المروزي مثل ما قلناه وقال غيره لا تصح دليلنا ان الاصل جواز ذلك
والمنع يحتاج الى دليل ولا دليل في الشرع مسئلة اذا اخرج احدهما دراهم والآخر دنانير لم ينعقد الشركة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة

تصح دليلنا انهما مالان متميزان ولا يختلطان ومن حق الشركة اختلاط المالين فوجب ان يبطل ولان ما اعتبرناه لا خلاف في عقد
الشركة به وما ذكروه لا دليل على صحته مسئلة شركة المفاوضة باطلة وبه قال الشافعي قال ولها حكم في اللغة دون الشرع فاما
اصطلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما ووافقه على ذلك مالك واحمد واسحق وابو ثور وقال ابو حنيفة
هي صحيحة اذا صحت شرايطها وموجباتها فشروطها ان يكون الشريكان مسلمين حرين فاذا كان احدهما مسلما والآخر كافرا او كان احدهما
حرا والآخر مكاتبا لم تجز الشركة ومن شروطها ان يتفق قدر المال الذي ينعقد الشركة في جنسه وهو الدراهم والدنانير فاذا كان
مال احدهما اكثر لم تصح هذه الشركة او اخرج احدهما للشركة من ذلك المال اكثر مما اخرجه الآخر لم تصح واما موجباتها فهو ان يشارك
كل واحد منهما صاحبه فيما يكسبه قل ذلك ام كثر وفيما يلزم من غرامة بغصب وكفالة بمال فهذه جملة ما يشترطونه من الشرايط واللوازم
وبه قال سفين الثوري والاوزاعي دليلنا انه لا دليل على صحة ذلك وانعقاد الشركة حكم شرعي يحتاج الى دلالة شرعية وايضا هذه الشرايط
التي ذكروها من اكتساب المال والغرامة باطلة فلا تصح معها الشركة وايضا روي عنه صلى الله عليه واله انه نهى عن الغرر وهذا غرر لانه
يدخل في العقد على ان يشاركه في جميع ما يكتسب وقال يضمنه بعدوان غصب وضمان وكفالة وقد يلزم غرامة فيحتاج ان يشاركه فيها
على حسب ما دخل عليه في العقد وذلك غرر عظيم مسئلة شركة الابدان عندنا باطلة وهي ان يشترك الصانعان على ان ما يرتفع من
كسبهما فهو لهما على حسب شرطهما سواء كانا متفقي الصنعة كالنجارين او مختلفي الصنعة كالنجار والخباز وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يجوز مع اختلاف الصنعة واتفاقها ولا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام وقال مالك يجوز الاشتراك مع اتفاق
الصنعة ولا يجوز مع اختلافها وقال احمد يجوز الاشتراك في جميع الصنايع وفي الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وايضا العقود الشرعية يحتاج الى ادلة شرعية وليس في الشرع ما يدل على صحة هذه الشركة وايضا نهى
النبي صلى الله عليه واله عن الغرر وهذا غرر بدلالة ان كل واحد منهما لا يدري ايكسب صاحبه شيئا ام لا يكتسب وكم
مقدار ما يكتسبه مسئلة شركة الوجوه باطلة وصورتها ان يكون رجلان وجيهان في السوق وليس لهما مال فيعقدان الشركة على ان يتصرف
كل واحد منهما بجاهه في ذمته ويكون ما يرتفع بينهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انها تصح فاذا عقداها كان ما يرتفع لهما على
حسب ما شرطاه بينهما دليلنا ما قدمناه في المسئلة الاولى من ان العقود الشرعية يحتاج الى ادلة شرعية وليس في الشرع ما يدل على
صحة هذه الشركة فيجب ان تكون باطلة مسئلة لا فرق بين ان يتفق المالان في المقدار او يختلفا فيخرج احدهما اكثر مما اخرجه الآخر وبه
قال اكثر اصحاب الشافعي وقال ابو القاسم الانماطي من اصحابه اذا اختلف مقدار المالين بطلت الشركة دليلنا انه لا دلالة على بطلان
هذه الشركة والاصل جوازها وقوله صلى الله عليه واله المؤمنون عند شروطهم مسئلة لا يجوز ان يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوي
في المال ولا ان يتساويا فيه مع التفاضل في المال ومتى شرطا خلاف ذلك كانت الشركة باطلة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يجوز ذلك دليلنا ان ما قلناه مجمع على جوازه وليس على جواز ما ذكروه دليل مسئلة اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة
ثم اصابا به عيبا كان لهما ان يرداه وكان لهما امساكه فان اراد احدهما الرد والآخر الامساك كان لهما ذلك وبه قال الشافعي وقال

ابو حنيفة اذا امتنع احدهما من الرد لم يكن للآخر رده دليلنا ان المنع من الرد بالعيب يحتاج الى دليل والاصل جوازه وليس هناك ما يدل
على المنع منه مسئلة اذا باع احد الشريكين عبدا بالف فاقر البايع على شريكه بالقبض وادعى ذلك المشتري من الثمن وبه قال الشافعي
وله في اقرار الوكيل على موكله قولان احدهما يقبل وبه قال ابو حنيفة ومحمد والآخر لا يقبل وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن ان اقرار الشريك
مقبول على شريكه بناء منهما على ان اقرار الوكيل مقبول على موكله بقبض ما وكله فيه دليلنا على ذلك ان الخمس مائة التي للبايع لا يبرأ منها
لانه يقول ما اعطيتني ولا اعطيت من وكلته في قبضها وانما اعطيتها اجنبيا ولا يبرا من حقي من ذلك واما الخمس مائة التي للذي
لم يبع لا يبرا منها ايضا لانه يزعم انها على المشتري لم يقبضها بعد وانما البايع هو الذي يقر بقبضه وهو وكيل للذي لم يبع في قبض حقه
والوكيل اذا اقر على موكله بقبض الحق الذي وكله في استيفائه لم يقبل قوله عليه الا ان يشهد مع البايع شاهد آخر وامرأتان او يمين المشتري
فانه يحكم على الشريك الذي لم يبع بقبض حقه وان لم يكن ذلك توجهت عليه اليمين لا غير مسئلة اذا كان مال بين شريكين فغصب غاصب
احد الشريكين نصيبه وباع مع الشريك مضى العقد فيما للشريك ويبطل فيما للغاصب ولاصحاب الشافعي فيه طريقان منهم من قال
المسئلة مبنية على تفريق الصفقة فيبطل البيع في القدر المغصوب وهل يبطل في حصة الشريك البايع على قولين اذا قال لا يفرق الصفقة
بطل في الجميع واذا قال يفرق صح في حصة الشريك البايع ويبطل في الثاني ومنهم من قال المسئلة على قول واحد كما قال الشافعي لان هذا
البيع صفقتان لان في طرفيه عاقدين فاذا جمع بين الصفقتين في العقد فبطلت احداهما لم تبطل الاخرى وانما تبنى المسئلة على تفريق الصفقة
اذا كانت الصفقة واحدة وهو الصحيح عندهم فاما اذا غصب احد الشريكين من الآخر وباع الجميع بطل في نصيب شريكه وفي نصيبه قولان وفي
اذا وكل الشريك الذي لم يغصب الغاصب في بيع حصته فباع الغاصب جميع المال واطلق البيع بطل في القدر المغصوب وهل يبطل في
حصة الموكل على قولين بناء على تفريق الصفقة ولا خلاف بينهم اذا اطلق ذلك البيع وان لم يطلق واخبر المشتري انه وكيل فهو على الخلاف الذي
دليلنا على انه لا يبطل في الجميع قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع صادف ملكا واما ما لا يملك فلا خلاف في انه لا يمضي البيع
فيه مسئلة اذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصح البيع وللشافعي فيه قولان احدهما
يصح والآخر لا يصح وهو الاصح عندهم دليلنا ان هذا العقد بمنزلة العقدين لانه لعاقدين وثمن كل واحد منهما مجهول لان ثمنهما يتقسط
على قدر قيمتهما وذلك مجهول والثمن اذا كان مجهولا ابطل العقد ولا يلزم اذا كانا جميعا لواحد فباعهما بثمن معلوم لان ذلك يكون عقدا
واحدا وانما بطل الاول من حيث كانا عاقدين مسئلة اذا عقدا شركة فاسدة اما بان يتفاضل المالان ويتساويا في الربح وتصرفا وارتفع الربح
ثم تفاضلا كان الربح بينهما على قدر المالين ويرجع كل واحد منهما على صاحبه باجرة مثل عمله بعد اسقاط القدر الذي يقابل عمله في ماله
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يرجع واحد منهما على صاحبه باجرة عمل لان هذه الاجرة لم تثبت في الشركة الصحيحة فكذلك في الفاسدة
دليلنا ان كل واحد منهما قد شرط في مقابلة عمله جزءا من الربح ولم يسلم له لفساد العقد وقد تعذر عليه الرجوع الى المبدل فكان له الرجوع الى
قيمته كما لو باع منه سلعة بيعا فاسدا او سلمها اليه وتلفت في يد المشتري يرجع عليه بقيمتها لان المسمى لم يسلم وقد تعذر عليه الرجوع في السلعة
بتلفها فكان له الرجوع في قيمتها او تفارق الشركة الصحيحة لان المسمى قد سلم له فيها وفي الفاسدة لم يسلم له المسمى وقد تعذر عليه الرجوع الى المبدل

فيرجع الى عوض المثل مسئلة اذا كان بينهما شئ فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحصته فاذا اخذ قدر
حصته شاركه فيه صاحبه وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والآخر وهو الاظهر عندهم انه لا يشاركه فيه دليلنا اجماع الفرقة
فان هذه المسئلة منصوصة لهم ورواياتهم واردة بها وايضا فان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز فكل جزء يحصل من جهته فهو بينهما
كتاب الوكالة مسئلة يجوز وكالة الحاضر ويلزم الخصم مخاصمة الوكيل وان لم يرض وان يوكل ايضا كذلك وبه قال الشافعي وابن ابي ليلى وابو يوسف
ومحمد وقال ابو حنيفة وكالة الحاضر تقع غير انها لا تلزم خصمه الا ان يرضى بها ومتى امتنع ذلك كان على خصمه ان يخاصمه بنفسه واجبر على
ذلك ان امتنع دليلنا ان الاخبار الواردة في جواز التوكيل عامة في الحاضر والغائب فمن خصصها فعليه الدلالة وايضا فالاصل جواز
ذلك والمنع يحتاج الى دليل مسئلة ليس من شرط سماع البينة على الوكالة من الوكيل احضار خصم من خصومه او غريم من غرمائه وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة من شرط ذلك فاذا احضره وادعى حق الموكل على خصمه او غريمه توجه الجواب على المدعى عليه فحينئذ يسمع الحاكم
بينة الوكيل فيجوز سماع الدعوى قبل ثبوت الوكالة والزم الخصم الجواب وجعل تقديم الدعوى شرطا في سماع البينة بناء منه على
اصله لان عنده لا يلزمه وكالة الحاضر الا برضا الخصم ولا يجوز القضاء على الغائب وهذا عندنا جائز على ما بيناه من انا لا نعتبر رضا
الخصم ونجوز القضاء على الغائب وقد مضى الكلام في جواز وكالة الحاضر وان لم يرض الخصم وسيجيء الكلام في القضاء على الغائب في
موضعه مسئلة اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبة من الوكيل لاصحابنا فيه روايتان احديهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل
وكل تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلا وهو احد قولي الشافعي او احد وجهيه والثاني انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك
وكل ما تصرف فيه يكون واقعا موقعه الى ان يعلم وهو قول الشافعي الاخير وبه قال ابو حنيفة دليلنا على ذلك اخبار الطائفة وهي مختلفة
وقد ذكرناها في كتابنا المتقدم ذكرها ومن راعى العلم استدل على ذلك بان قال ان النهي لا يتعلق به حكم في حق المنهي الا بعد حصوله به وهكذا
نواهي الشرع كلها ولهذا لما بلغ اهل قبا ان القبلة قد تحولت الى الكعبة وهم في الصلوة داروا وبنوا على صلوتهم ولم يؤمروا بالاعادة
فكذلك نهي الموكل وكيله عن التصرف ينبغي ان لا يتعلق به حكم في حق الوكيل الا بعد العلم وهذا القول اقوى من الاول وقد بيناه
في الكتابين مسئلة اذا وكل رجل رجلا في الخصومة عنه ولم ياذن له في الاقرار فاقر على موكله بقبض الحق الذي وكل في المخاصمة فيه لم يلزمه
اقراره عليه بذلك سواء كان في مجلس الحكم او في غيره وبه قال مالك والشافعي وابن ابي ليلى وزفر وقال ابو حنيفة ومحمد يصح اقراره على
موكله في مجلس الحكم ولا يصح في غيره وقال ابو يوسف يصح في مجلس الحكم وفي غيره دليلنا ان الاصل براءة الذمة فمن الزمه باقرار وكيله فعليه
الدلالة مسئلة اذا اذن له في الاقرار عنه صح اقراره ولزم الموكل ما اقر به فان كان معلوما لزمه ذلك وان كان مجهولا رجع في تفسيره
الى موكله دون الوكيل وللشافعي فيه قولان وفي اصحابه من قال مثل ما قلناه وقال ابن شريح لا يصح من الوكيل الاقرار عن الموكل
بحال ولا تصح الوكالة في ذلك دليلنا انه لا مانع من ذلك والاصل جوازه وايضا قوله ص المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط انه
يلزمه ما يقر به الوكيل فيجب ان يكون ذلك جائزا مسئلة اذا وكل رجل رجلا في تثبيت حد القذف والقصاص عند الحاكم واقامة
البينة عليه فالتوكيل صحيح وبه قال جميع الفقهاء الا ابا يوسف فانه قال لا يصح التوكيل في تثبيت الحد بحال دليلنا عموم الاخبار في جواز

التوكيل والاصل ايضا جوازه والمنع يحتاج الى دلالة مسئلة يصح التوكيل في استيفاء الحدود التي للآدميين وان لم يحضر الموكل واختلف
اصحاب الشافعي على ثلث طرق فذهب ابو اسحق المروزي الى ان الصحيح ما ذكره في كتاب الجنايات من ان التوكيل يصح مع غيبة الموكل
ومنهم من قال الصحيح ما ذكره هاهنا من اعتبار حضور الموكل ومنهم من قال المسئلة على قولين واختار ابو الطيب الطبري قول
المروزي وقال ابو حنيفة لا يجوز استيفاؤها مع غيبة الموكل دليلنا ان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دلالة ومن قال
لا يجوز الا مع حضور الموكل استدل بقول النبي صلى الله عليه وآله ادرؤا الحدود بالشبهات وقال في استيفاء هذا الحد شبهة
لانه لا يدري الوكيل هل عفي عن هذا القصاص الموكل في الحال ام لم يعف وما ذكرناه اولى مسئلة اذا وكله في تصرف سماه له ثم قال
قد اذنت لك ان تصنع ما شئت كان ذلك اذنا في التوكيل وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني ليس له ذلك لانه انما
صرح بالاذن فيه دليلنا انه اذا قال اذنت له ان تعمل ما شئت دخل فيه التوكيل لانه من جملة ما شاء فحمل قوله على عمومه اولى مسئلة جميع
من يبيع مال غيره ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من
نفسه الا لاثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما وبه قال مالك والشافعي وقال الاوزاعي يجوز ذلك للجميع وقال زفر لا يجوز لاحد منهم ان
يبيع من نفسه شيئا وقال ابو حنيفة يجوز للاب والجد والوصي الا انه اعتبر في الوصي ان يشتريه بزيادة ظاهرة مثل ان يشتري ما يساوي
عشرة بخمسة عشر فان اشتراه بزيادة درهم لم يمض البيع قال استحسانا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم على انه يجوز للاب ان يقوم جارية
ابنه الصغير على نفسه ويستبيح وطيها بعد ذلك وايضا روي ان رجلا اوصى الى رجل في بيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى عبد الله بن
مسعود فقال ليس له ذلك ولا يعرف له مخالف فان قيل عندكم ان البيع من صحته انعقاده التفرق بالابدان ولا يتصور ذلك بين الانسان
وبين نفسه قيل الجواب عن ذلك من وجهين احدهما ان البيع يلزم من غير التفرق وهو ان يقول بعد العقد اخترت هذا البيع او امضيته
فانه يلزم ولا يحتاج الى التفرق والثاني انه اذا عقد الاب والجد هذا العقد فانه يقوم من موضعه حتى يلزم العقد ويمضي فيكون
ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين مسئلة اذا اطلق الوكالة في البيع فاطلاقها يقتضي ان يبيع بنقد البلد بثمن المثل حالا فان خالف
في ذلك كان البيع باطلا وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة لا يقتضي الاطلاق الحلول ولا نقد البلد ولا عوض المثل فاذا
باعه بخلاف ذلك صح حتى قال لو ان السلعة تساوي الوفا فباعها بدانق الى اجل صح البيع دليلنا انه اذا باع بما وصفناه صح بيعه بلا
خلاف واذا خالفه لم يدل دليل على جواز بيعه فوجب المنع منه مسئلة اذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب اذنت
لك في قطعه قميصا وقال الخياط اذنت لي في قطعه قباء وقد فعلت فالقول قول الخياط وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه
والثاني القول قول صاحب الثوب وبه قال ابن ابي ليلى دليلنا على ما ذهبنا اليه ان صاحب الثوب مدع بذلك ارش القطع على
الخياط فعليه البينة والا فعلى الخياط اليمين مسئلة اذا كان لرجل على غيره دين فجاء آخر فادعى انه وكيله في المطالبة فانكر ذلك
الذي عليه الدين فان كان مع الوكيل بينة اقامها وحكم له بها وان لم يكن له بينة وطالب من عليه الدين باليمين لا يجب عليه
فان ادعى عليه علمه بذلك لم تلزمه ايضا اليمين وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة تلزمه اليمين بناء منه على اصله انه لو صدقه اجبر

على التسليم اليه دليلنا ان الاصل براءة الذمة وايجاب اليمين عليه يحتاج الى دليل شرعي ولا دليل في الشرع يدل عليه مسئلة اذا صدقه من
عليه الدين في توكيله لم يجبر على التسليم اليه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان ذلك دينا اجبر على الدفع اليه وان كان عينا
فالمشهور من مذهبه انه لا يجبر عليه وعنه رواية اخرى شاذة انه يجبر عليه دليلنا انه لا دليل على اجباره على ذلك ولان ذمته مرتهنة
بالدين والوديعة وغيرها ولا يقطع على براءتها بالدفع الى الوكيل المدعي لذلك وتصديقه اياه لان لصاحبه ان يكذبهما فيجب
الا يجب عليه التسليم والمنة لله مسئلة اذا وكل رجلا في كل قليل وكثير لم يصح ذلك وبه قال جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى فانه قال يصح ذلك
دليلنا ان في ذلك غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به وما يؤدي الى ذهاب ماله مثل ان يزوجه باربع حراير
ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن ثم يتزوج باربع اخر وعلى هذا ابدا ويشتري له من الارضين والعقارات وغيرها
ما لا يحتاج اليه وفي ذلك غرر عظيم فما يؤدي اليه فهو باطل وايضا فانه لا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع مسئلة يكره ان
يتوكل مسلم لكافر على مسلم ولم يكره ذلك احد من الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة وانه لا دليل على جوازه مسئلة اذا وكل رجلا في بيع
ماله فباعه كان للوكيل والموكل المطالبة بالثمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة للوكيل المطالبة به دون الموكل دليلنا ان
الثمن قد ثبت انه للموكل دون الوكيل ويدخل في ملكه في مقابلة المبيع الذي زال ملكه بالعقد واذا كان الثمن ملكا له كانت له
المطالبة به ولان المطالبة بالثمن من حقوق العقد لا من شرائطه مثل خيار المجلس والتفرق بالابدان فان ذلك من شرط العقد
فلاجل ذلك يتعلق بالعاقد دون الموكل مسئلة لا يصح ابراء الوكيل من دون الموكل من الثمن الذي على المشتري وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة يصح ابراء الوكيل بغير اذن موكله دليلنا ان الابراء تابع للملك واذا كان الوكيل لا يملك الثمن لا يصح منه الابراء وانما
قلنا انه لا يملك لانه لا يملك هبته بلا خلاف فلو ملك لصح منه هبته مسئلة اذا وكل رجلا في شراء سلعة فاشتراها بثمن مثلها
فان ملكها يقع للموكل من غير ان يدخل في ملك الوكيل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يدخل اولا في ملك الوكيل ثم ينتقل
الملك الى الموكل دليلنا انه لو وكله في شراء من يعتق عليه فلو كان الملك قد انتقل اليه لوجب ان ينعتق عليه فلما اجمعنا على انه
لا ينعتق على الوكيل لو اشترى من ينعتق عليه اذا اشتراه لنفسه دل ذلك على انه لا ينتقل الملك الى الوكيل مسئلة اذا وكل مسلم
ذميا في شراء خمر لم تصح الوكالة فان ابتاع الذمي له لم يصح البيع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يصح التوكيل ويصح البيع وعنده ان
المسلم لا يملك الخمر اذا تولى الشراء بنفسه ولا يصح ذلك ويملك بشراء وكيل ذمي دليلنا ان عقود البيع يحتاج الى ادلة شرعية
ولا دليل في الشرع على صحة هذا العقد فوجب ان يكون باطلا على انا بينا في المسئلة الاولى ان شراء الوكيل يقع للموكل فاذا
كان كذلك فوجب الا يصح شراؤه كما لو اشتراه مسئلة اذا وكله في بيع فاسد مثل ان يوكله في البيع والشراء الى اجل مجهول مثل قدوم
الحاج وادراك الثمار لم يملك بذلك التوكيل البيع الصحيح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يملك بذلك البيع الصحيح فاذا باع او
اشترى الى اجل معلوم صح البيع والشراء دليلنا انه لم يوكله في هذا العقد فيجب الا يصح وانما وكله في غيره فاذا فسد فيجب فساد
الوكالة مسئلة اذا وكل صبيا في بيع او شراء او غيرهما لم يصح التوكيل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يصح توكيله واذا تصرف صح

تصرفه اذا كان يعقل ما يقول ولا يفتقر في ذلك الى اذن وليه دليلنا قوله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى
يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ورفع القلم يقتضي الا يكون لكلامه حكم ولانه لا دلالة على صحة هذه الوكالة
فيجب بطلانها مسئلة اذا وكله في شراء شاة بدينار واعطاه فاشترى به شاتين تساوي كل واحدة منهما دينارا فان الشراء يلزم الموكل
ويكون الشاتان له وبه قال اكثر اصحاب الشافعي وقال الشافعي في كتاب الاجارات ان احديهما يلزم بنصف دينار وهو بالخيار في
الاخرى ان شاء امسكها بالنصف الآخر وان شاء ردها ورجع على الوكيل بنصف دينار وهو بالخيار في الاخرى وقال الطبري لا
وجه لهذا القول الا ان يكون بناء على ما حكي عنه من انه يجوز بيع الموقوف وحكى المروزي في الجامع من الشافعي انه قال اذا وكله في بيع سلعة فباعها
بما لا يتغابن الناس بمثله كان له ان يرد وهذا ايضا بناء على ما ذكرناه من ذلك القول قال ابو الطيب الطبري والمذهب الصحيح الاول
وقال ابو حنيفة يلزم الوكيل البيع في احدى الشاتين بنصف دينار ويلزم الموكل والاخرى بنصف دينار ويرجع الموكل عليه بنصف دينار
دليلنا ان شراء الشاتين وقع للموكل بماله وقد بينا ان عقد الوكيل للموكل فيجب ان يكون شراؤهما له وايضا روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه عرض له جلب فاعطى عروة البارقي دينارا ليشتري به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احديهما بدينار فجاء الى رسول الله
بشاة ودينار فقال هذه الشاة وهذا ديناركم فقال له النبي صلى الله عليه وآله كيف صنعت فذكر له ما صنع فقال له النبي بارك الله
لك في صفقة يمينك مسئلة اذا قال ان قدم الحاج او جاء رأس الشهر فقد وكلتك في البيع فان ذلك لا يصح وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة يصح دليلنا انه لا دليل على صحة هذا العقد وعقد الوكالة يحتاج الى دليل كتاب الاقرار مسئلة اذا قال له عندي مال جليل
او عظيم او نفيس او خطير لم يتقدر ذلك بمقدار واي مقدار فسره به كان مقبولا قليلا كان او كثيرا وبه قال الشافعي وان قال له عندي
مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت بان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ولم يعرف تفسير كثير بما قلناه احد
من الفقهاء واختلف اصحاب ابي حنيفة في الالفاظ الاولة فمنهم من قال لا يقبل منه باقل من عشرة دراهم وهي مقدار نصاب القطع عندهم ومنهم
من قال لا يقبل منه اقل من مائتي درهم وهي مقدار نصاب الزكوة وكان ابو عبد الله الجرجاني من اصحاب ابي حنيفة يقول نص ابو حنيفة على
ذلك وقال انه اذا اقر باموال عظيمة يلزمه ستمائة درهم وقال مالك يقبل منه ثلثة دراهم فما فوقها وهو نصاب القطع عندهم وقال
الليث بن سعد يلزمه اثنان وسبعون درهما دليلنا على ذلك انه لا دليل على مقدار مقطوع به وما يفسره به مقطوع به فوجب الرجوع
اليه لان الاصل براءة الذمة واما تفسير الكثير فعليه اجماع الطائفة وروي في تفسير قوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فقالوا انها كانت
ثمانين موطنا وهذه الآية دليل الليث بن سعد غير انه قال اثنين وسبعين فانه ذكر انها كانت اثنين وسبعين موطنا وروي عن النبي
انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وهذا المقدار اذا اقر اقراره بمقدار ما وجب الا يطالب باكثر منه لظاهر الخبر وليس لاحد ان
يقول ان الدانق لا يسمى عظيما وذلك انه قد يكون ذلك عظيما في حال الضرورة ويحتمل ان يكون اراد عظيما بالاضافة الى ما هو دونه ويحتمل ان
يكون اراد عظيما عند الله لانه يستحق العقاب بجحوده وقال الله تعالى وتحسبونه هينا وهو عند الله عظيم وقوله تعالى وان كان مثقال
حبة من خردل اتينا بها وكفى بنا حاسبين وروي عن عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وآله ينهانا عن المحقرات ويقول ان لها

من الله طالب وروى عن ابن عباس انه قال كل ما عصي الله به فهو عظيم واذا احتمل هذه الوجوه وجب الرجوع الى تفسيره بما اراد مسئلة
اذا قال لفلان علي مال اكثر من مال فلان لزمه مقدار مال الذي سماه وقبل في تفسيره في الزيادة قليلا كان او كثيرا وان فسر الكل بمثل لم
يقبل ذلك منه وقال الشافعي يقبل منه اذا فسره بمثل ماله من غير زيادة دليلنا ان هذه اللفظة موضوعة في اللغة للزيادة لان قوله
افضل من كذا يفيد مساواته له والزيادة عليه فاما من غير زيادة لا يقال انه اكثر منه والرجوع في مثل ذلك يجب ان يكون الى اللغة فاما
حمل الكثرة على ان المراد به انفع واترك فانه ترك الظاهر مسئلة اذا قال له علي دراهم فانه يلزمه ثلثة دراهم فان قال دراهم عظيمة او كثيرة
او خطيرة فعلى ما مضى من الخلاف وقال الشافعي يلزمه ثلثة على الاحوال كلها وفي الناس من قال يلزمه درهمان دليلنا ان اقل الجمع ثلثة
على ما بيناه في اصول الفقه وابطلنا قول من يقول ان اقله اثنان مسئلة اذا قال له علي الف ودرهم لزمه درهم ويرجع في تفسير الالف
اليه وكذلك ان قال مائة ودرهم او عشرة ودرهم او الف ودينار او الف وعبد فان جميع ذلك يرجع في تفسير الالف اليه وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة ان عطف على الالف من المكيل او الموزون كان ذلك تفسيرا للالف فان عطف عليها غير المكيل او الموزون
لم يكن تفسيرا لها دليلنا ان الصريح فيما زاد على الالف والالف مبهمة فيجب ان يرجع اليه في تفسيره ولان الاصل براءة الذمة وما يفسره متطوع
به وما لم يصرح به محتاج الى دليل فاما اذا قال له عندي مائة وخمسون درهما فانه يكون الكل دراهم لان الخمسين افادت الزيادة ولم
تفد التفسير والتمييز وقوله في اخر الكلام تفيد تمييزا وتفسيرا فوجب ان يكون تفسيرا وتمييزا لجميع العدد ومن الناس من قال ان المائة
يكون مبهمة وقوله وخمسون درهما يكون قوله درهما مفسرا للخمسين دون المائة لانها جملة اخرى والصحيح هو الاول وبه قال اكثر اصحاب
الشافعي وبالثاني قال ابو علي بن خيران وابو سعيد الاصطخري وقوله الف ودرهم يفارق لذلك لان قوله ودرهم لا يكون مفسرا الالف
لان فيه واو العطف والمفسر لا يكون بواو العطف مسئلة اذا قال لفلان الف ودرهمان كان مثل قوله الف ودرهم وقد مضى وان قال
الف وثلثة دراهم كان ذلك مفسرا للالف لان فيه واو العطف وكذلك اذا قال الف وخمسون درهما او الف ومائة درهم او مائة
وثلثة دراهم ومائة وخمسون درهما او مائة وخمسة عشر درهما او خمسون والف درهم او خمسون ومائة درهم او خمسة وعشرون درهما
في كل ذلك يكون مفسرا للجميع وبه قال ابو اسحق المروزي واكثر اصحاب الشافعي وقال ابو علي بن خيران وابو سعيد الاصطخري ان التفسير يرجع
على ما يليه والاول على ابهامه وعلى هذا قالوا لو قال بعتك بمائة وخمسين درهما كان البيع باطلا لان بعض الثمن مجهول وعلى قول الاول
اصح البيع لان الجميع معلوم وهذا هو الصحيح دليلنا ان الزيادة الثانية معطوفة بالواو وعلى الاولة فصارت بمنزلة جملة واحدة فاذا
جاء بعد ذلك التفسير والتمييز وجب ان يكون راجعا الى الجميع ويفارق ما قلناه في الف ودرهم والف ودرهمان لان ذلك زيادة وليس
بتفسير فلا يجوز ان تجعل الزيادة تفسيرا على انا بينا ان التفسير لا يكون بواو العطف فلا يصح ذلك فيه مسئلة اذا قال لفلان علي درهم ودرهم
الا درهما فانه يلزمه درهم واحد وقال الشافعي ايضا انه يلزمه درهمان وفي اصحابه من قال انه يصح الاستثناء ويلزمه درهم واحد وكذلك اذا
قال انت طالق وطالق الا طلقة يقع طلقة واحدة وعلى قول الشافعي وقعت طلقتان دليلنا ان الجملتين اذا كان بينهما حرف العطف كانتا
بمنزلة الجملة الواحدة فهي بمنزلة ان يقول لفلان علي درهمان الا درهما او انت طالق طلقتين الا طلقة فانه يكون اقرارا بدرهم ويقع طلقة واحدة

فهكذا ههنا مسئلة اذا قال غصبتك ثوبا في منديل كان اقراره بغصب الثوب دون المنديل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون
اقرارا بهما دليلنا انه يحتمل ان يكون في منديل لي فلا يلزمه الا الثوب كما لو قال له عندي ثوب في منديل او تمر في جراب او قال غصبتك دابة
في اصطبل او نخلا في بستان او غنما في قطيعة فلا فرق بينهما مسئلة اذا قال لفلان عندي كذا درهما فانه يكون اقرارا بعشرين درهما
وبه قال محمد بن الحسن وقال الشافعي يكون اقرارا بدرهم واحد دليلنا ان ذلك اقل عدد انتصب الدرهم بعده فيجب حمله عليه مسئلة اذا
قال له كذا كذا درهما يلزمه احد عشر درهما وبه قال محمد بن الحسن وقال الشافعي يلزمه درهم واحد وانما كرر دليلنا ان ذلك اقل عدد بين
ركبا ونصب بعدهما الدرهم فوجب حمله عليه مسئلة اذا قال له علي كذا وكذا درهما لزمه احد وعشرون وبه قال محمد بن الحسن وللشافعي
فيه قولان احدهما انه يلزمه درهم واحد والثاني انه يلزمه درهمان دليلنا ان ذلك اقل العدد من عطف احدهما على صاحبه ونصب
بعدهما الدرهم فوجب حمله على ذلك مسئلة اذا قال له علي كذا درهم لزمه مائة درهم وبه قال محمد بن الحسن وقال الشافعي يلزمه اقل
من درهم والحد يفسره بما شاء وفي اصحابه من قال يلزمه درهم واحد وهو غلط عندهم دليلنا ان ذلك اقل عدد انخفض ما بعده الدرهم
فوجب حمله عليه مسئلة اذا اقر بدين في حال صحته ثم مرض فاقر بدين اخر في حال مرضه نظر فان اتسع المال لهما استوفيا معا وان عجز
المال قسم الموجود على قدر الدينين وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا ضاق المال قدم دين الصحة على دين المرض فان فضل شيء
صرف الى دين المرض دليلنا قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولم يفضل احد الدينين على الاخر فوجب ان يتساويا ولان
لان تقديم احدهما على الاخر يحتاج الى دليل مسئلة يصح الاقرار للوارث في حال المرض وبه قال ابو عبيد وابو ثور وعمر بن عبد العزيز
والحسن البصري وهو احد قولي الشافعي والقول الاخر انه لا يصح وبه قال ابو حنيفة ومالك وسفيان الثوري واحمد وقال ابو اسحق
المروزي المسئلة على قول واحد وهو انه يصح اقراره قولا واحدا دليلنا انه لا مانع يمنع منه والاصل جوازه وايضا قوله تعالى كونوا
قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والشهادة على النفس هو الاقرار وذلك عام في جميع الاحوال
لكل احد والتخصيص يحتاج الى دلالة وايضا قوله تعالى قالوا اقررنا قال فاشهدوا وهذه ايضا عامة وعلى المسئلة اجماع الفرقة المحقة
قد بينا ان الاقرار للوارث يصح وعلى هذا لا فرق بين حال الاقرار وبين حال الوفاة فانه يثبت الاقرار وكل من قال لا يصح الاقرار
للوارث فانما اعتبر حال الوفاة كونه وارثا لا حال الاقرار حتى قالوا لو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن ومات هو بعده لا يصح اقراره لا
وله ابن ثم مات الابن ومات هو بعده لا يصح اقراره لاخيه ولو اقر لاخيه وليس له ولد ثم رزق ولدا صح اقراره له لان حال الموت ليس بوارث
وقال عثمان البتي الاعتبار بحال الاقرار فان اقر لاخيه وليس له ابن لم يصح اقراره وان رزق ولدا بعد ذلك ثم مات لانه كان في التقدير
وارثا حال الاقرار وان اقر لاخيه وله ابن صح الاقرار له فان مات ابنه قبله ثم مات هو وهذا الفرع ساقط عنا لما قدمناه من ان الاقرار
للوارث يصح على كل حال بل الوصية للوارث عندنا تصح على ما سنبينه فيما بعد وعلى ذلك اجماع الفرقة المحقة مسئلة اذا كانت له جارية ولها ولد
فاقر في حال مرضه بان ولدها ولده منها وليس له مال غيرها قبل اقراره ولحق الولد به سواء اطلق ذلك او بين كيفية الاستيلاد لها
في ملك او في ملك الغير بعقد او شبهة واما الجارية فانها تصير ام ولد على كل حال ايضا الا انها تباع في الدين اذا لم يخلف غيرها فان خلف

غيرها شيئا استسعت فيما يبقى من الدين وقال الشافعي لا يخلو اما ان يبين كيفية الاستيلاد او يطلق فان بين ففيه ثلثة اقوال احدها
ان يقول استولدتها في ملكي فعلى هذا يكون الولد حر الاصل ولا يكون عليه ولاء ويثبت نسبه وتصير الجارية ام ولد ويعتق بموته من
راس المال فان كان هناك دين قدم عليه لانه لو ثبت بالبينة لتقدم عليه فكذلك اذا ثبت بالاقرار فان قال استولدتها في ملك
الغير بشبهة فان الولد حر الاصل وهل تصير الجارية ام ولد على قولين وان قال استولدتها بنكاح فان الولد قد انعقد مملوكا وعتق عليه
لما ملكه ويثبت عليه الولاء والجارية لا تصير ام ولد خلافا لابي حنيفة وان اطلق ولم يبين حتى مات فالولد حر في جميع الاحوال ولا
ولاء عليه وفي الجارية خلاف بين اصحابه منهم من قال لا تصير ام ولد وتباع في ديون الغرماء ومنهم من قال تصير ام ولد دليلنا اجماع
على ان اقراره جائز وان الولد يلحق بالحرية على كل حال وعلى انها تباع في الدين وانها تعتق على الولد اذا ملكها وذلك يأتي على
التفصيل الذي ذكرناه مسئلة اذا اقر بحمل واطلق فان اقراره باطل على ما قال الشافعي في كتاب الاقرار والمواهب وهو قول ابي يوسف
وذكر في كتاب الاقرار بالحكم الظاهر انه يصح وبه قال محمد واصحاب ابي حنيفة ينصرون قول ابي يوسف فالمسئلة على قولين على مذهب الشافعي
والاولى ان نقول انه يصح اقراره لانه يحتمل اقراره من جهة صحيحة مثل ميراث ووصية ويحتمل ان يكون من جهة فاسدة والظاهر من الاقرار
الصحة فوجب حمله عليه مسئلة اذا اقر العبد بما يجب عليه الحد مثل القصاص والقطع والجلد لم يقبل اقراره وقال جميع الفقهاء يقبل اقراره
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير مسئلة اذا اقر العبد بالسرقة لا يقبل اقراره ولا يقطع ولا يباع في المال المسروق
وعند الشافعي فيه قولان دليلنا ما قدمناه في المسئلة الاولى سواء مسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم ثم جاء بالف وقال هذه التي اقررت
لك بها كانت لك عندي وديعة كان القول قوله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون ذلك للمقر له وله ان يطالبه بالالف التي
اقر بها دليلنا الاصل براءة الذمة ولا يعلق عليها شيء الا بدليل وايضا قوله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه
عليه فان قيل لفظة علي تقتضي الايجاب في الذمة بدلالة انه اذا قال الالف الذي على فلان علي كان ذلك ضمانا فدل على انها تقتضي الا
في الذمة فاذا كان كذلك فقد الزم نفسه في الذمة مالا ايجابا اخر فلم يسقط ما الزم في الذمة كما لو اقر بثوب فاتاه بعبد فان العبد
يكون له وله المطالبة بالثوب قيل لهم لفظة علي وان كانت تقتضي الايجاب فقد يكون الحق في الذمة فيجب عليه تسليمه الى المقر له باقراره
فيما بينهما فتروه كان مقبولا كما لو قال علي ثوب لفلان كان عليه ان يعينه من اي نوع شاء فاذا عينه كان القول قوله الا ترى انا اجمعنا على
انه اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة قبل ذلك منه فلو كان قوله لفلان علي الف يقتضي الذمة لوجب ان لا يقبل تفسيره بالوديعة لانه
اقر بالف ثم عقبه بما يسقط فلما اجمعنا على تفسيره بذلك دل ذلك على ما ذكرناه على ان حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض بدلالة
قوله وهم علي ذنب يعني عندي وقوله ولاصلبنكم في جذوع النخل يعني على جذوع النخل فيجوز ان يكون قوله علي بمعنى عندي واما قول
القائل الالف التي على فلان علي فانما جعلناه ضمانا في الذمة لانه يقصد به اثبات المال في ذمته على نفسه وذلك لا يثبت الا على جهة
الضمان فكان ذلك دليلا على انه قصد به الالتزام في الذمة وليس في مسئلتنا قرينة تدل على ذلك مسئلة اذا قال لفلان علي قفيز
لا بل قفيزان او درهم لا بل درهمان لزمه قفيزان ودرهمان وبه قال الشافعي وقال داود وزفر يلزمه ثلثة اقفزة وثلثة دراهم دليلنا ان

قوله لا بل للاضراب عن الاول والاقتصار على الثاني واستدراك الزيادة على الاول فاذا كان من جنسه لم يلزمه الا ما استدركه
كما لو قال لفلان علي درهم ودرهم بزيادة ويفارق اذا قال قفيز حنطة لا بل قفيز شعير لانه استدرك جنسا اخر فلم يسقط الجنس الذي
اقر به اولا مسئلة اذا اقر له يوم السبت بدرهم ثم قال يوم الاحد له علي درهم لم يلزمه الا درهم واحد ويرجع اليه في التفسير وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة يلزمه درهمان دليلنا انه يحتمل ان يكون ذلك تكرارا واخبارا عن الدرهم المتقدم والاصل براءة الذمة ولا
يلزم ما لا دليل عليه ولان هذا يؤدي ان يكلف المقر على نفسه بما له اذا اراد ان يشهد على نفسه ان يجمع الشهود فيقر دفعة واحدة لانه ان
شهد دفعتين لم يتفق الشهادة على مقدار واحد لان الاقرار كلما تكرر عند شاهد اوجب الزيادة على ما تقدم وهذا يدل على بطلان
قولهم مسئلة اذا قال له علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة وبه قال بعض اصحاب الشافعي وفيهم من قال يلزمه ثمانية وبه قال زفر فالاثر جعل
الاول والعاشر حدا والحد لا يدخل في المحدود وفيهم من قال يلزمه العشرة لان من الابتداء وهو داخل والعاشرة وهو داخل في المحدود دليلنا
ان من للابتداء كما اذا قال سرت من الكوفة الى البصرة والحد هو العشرة ويحتمل ان تكون داخلة فيه ويحتمل ان لا يكون كذلك فلا
يلزم الا اليقين لان الاصل براءة الذمة مسئلة اذا قال له عندي ما بين الواحد الى العشرة لزمه ثمانية وبه قال اكثر اصحاب الشافعي
وقال ابو العباس بن القاص يلزمه تسعة وبه قال محمد بن الحسن لان عندهما ان الحد يدخل في المحدود وقد قلنا ان ذلك يحتمل ولا يلزم
مع الاحتمال مسئلة اذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع ثم قال لم اقبضه لم يلزمه عين المبيع او لم يعين وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا
عينه قبل منه وصل او فصل وان اطلقه لم يقبل منه ولزمه الالف لانه مبيع مجهول والمبيع اذا كان مجهولا لم يثبت الثمن في مقابلته كما لا يثبت
في مقابلة الخمر والخنزير فاذا ثبت ذلك فقد فسر اقراره بما لا يقبل فلم يصح دليلنا انه اقر بحق في مقابلة حق لا ينفك احدهما عن الاخر فاذا
لم يسلم ما له لم يلزمه ما عليه كما لو عين المبيع هذا دليل الشافعي ودليلنا ان الاصل براءة الذمة ولا دليل على انه يلزمه مسئلة اذا شهد عليه
رجل بالف وشهد اخر بالفين ولم يضيفا الى شيئين مختلفين او اضافاه الى سبب متفق او اضاف احدهما الى سبب واطلق الاخر مثل ان يقول
احدهما الف من ثمن عبد ويقول الاخر بالفين نحو هذه المسائل الثلاثة اتفق الشهادة على الف فيحكم له بالف بشهادتهما ويحصل له بالالف
الاخر شاهد واحد فيحلف معه ويستحق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يكون ذلك اتفاق شهادة على شيء من الالوف ولا يحكم
له به دليلنا ان هذه الشهادة متفقة فيثبت له الف بشهادة الشهود لان من شهد بالفين شهد بالف وزيادة فقد اتفقا ويستحق
الالف الثاني اذا حلف لان النبي صلى الله عليه وآله حكم بشاهد ويمين وعليه اجماع الفرقة المحقة قد مضى لنا ان شرط الخيار يصح في الكفالة
والضمان وقال ابو حنيفة والشافعي لا يصح فان شرطا اختلفا فقال الشافعي يبطل العقد والشرط وقال ابو حنيفة يبطل الشرط ويصح العقد
دليلنا ما قدمناه من انه لا مانع من ذلك في الشرع فوجب ان يصح مسئلة اذا اقر بكفالة او ضمان بشرط الخيار صح اقراره ولا يقبل دعواه
في شرط الخيار ويحتاج الى بينة وللشافعي فيه قولان احدهما يقبل اقراره ولا يلزمه شيء وهو اختيار المزني وابي اسحق والثاني يبعض اقراره
فيلزمه العقد ويسقط الشرط لانه ادعاه دليلنا انه اقر بالكفالة والضمان وادعى شرط الخيار فلا يقبل الا ببينة مسئلة اذا قال له علي الف
درهم الى وقت كذا لزمه الالف ويحتاج في ثبوت التاجيل الى بينة وبه قال ابو حنيفة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والاخر

التاجيل فيلزمه الالف معجلا ومنهم من قال فيها قول واحد دليلنا انه اقر بالف وادعى ثبوت التاجيل فكان عليه البينة فيما ادعاه مسألة اذا مات رجل وخلف ابنين فاقر احدهما باخ ثالث وانكره الآخر لاخلاف انه لا يثبت نسبه وانما الخلاف في انه يشاركه في المال ام لا عندنا انه يشاركه ويلزمه ان يرد عليه ثلث ما في يده وبه قال مالك وابن ابي ليلى وقال ابوحنيفه يشاركه بالنصف مما في يده لانه يقر انه يستحق من المال مثل ما يستحقه فيجب ان تقاسمه المال وقال الشافعي لا يشاركه فيما في يده قال ابوالطيب الطبري هذا في حكم الظاهر فاما فيما بينه وبين الله فان كان سمع الاب يقر به او بانه ولده على فراشه فانه يلزمه تسليم حقه اليه كما قال مالك وحكي ذلك عن قوم من اصحابه وبه قال محمد بن سيرين دليلنا اجماع الفرقة وايضا فانه يقر انه يستحق من التركة ثلثها وهو ثلث ما في يده وان ما زاد عليه فالذي اقر به فوجب تسليمه اليه ولان الاقرار قائم مقام البينة ولو قامت البينة لم يلزمه اكثر من ثلث ما في يده مسألة اذا كان الوارث جماعة فاقر اثنان رجلان او رجل وامراتان بنسب وكانوا عدولا يثبت النسب وتقاسمهم الميراث وبه قال ابوحنيفه الا انه لم يعتبر العدالة في المقرين وقال الشافعي اذا اقر جميع الورثة بنسب مثل ان يكونوا ابنين فيقروا باخ فانه يثبت نسبه ويثبت المال ولا فرق بين ان يكون من يرث المال جماعة او واحدا ذكرا كان او انثى ومن الناس من قال لا يثبت النسب باقرار الوارث دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فان اقرار الشاهدين على نفوسهما جائز وشهادتهما على غيرهما لا مانع منه وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه يدل عليه ايضا لان هذه شهادة فيما يتعلق بحق الغير مسألة اذا اقر بنبوة صبي لم يكن في ذلك اقرار بزوجية امه سواء كانت مشهورة الحرية او لم تكن وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه ان كانت معروفة الحرية كان ذلك اقرارا بزوجيتها وان لم تكن معروفة الحرية لم يثبت زوجيتها قال لان افعال المسلمين واحوالهم ينبغي ان يحمل على الصحة فاذا اقر بنبوة الصبي فوجه الصحة ان يكون ذلك الولد بنكاح يثبت زوجية امه دليلنا انه يحتمل ان يكون الولد من نكاح صحيح كما يحتمل ان يكون من نكاح فاسد ومن وطي شبهة واذا احتمل الوجوه لم يحمل على الصحيح دون غيره وقولهم باطل بنبوة اخيه مسألة اذا دخلت امراة من دار الحرب الى دار الاسلام ومعها ولد فاقر رجل من دار الاسلام انه ولده ويمكن ان يكون كما قال بان يجوز دخوله الى دار الحرب او مجي المراة الى دار الاسلام الحق به وان علم انه لم يخرج الى بلد الحرب ولا الحربية ولا المراة دخلت الى بلد الاسلام لا يلحق به وقال الشافعي يلحق به اذا امكن ذلك وان كان الظاهر انه ما دخل الى بلد الكفر ولا المراة دخلت الى بلد الاسلام لانه يجوز ان يكون انفذ اليها بالماء في قارورة فاستدخلته فخلق منه الولد وهذا بعيد جدا دليلنا ان الذي اعتبرناه لاخلاف انه يلحق به الولد وما ادعوه لا دليل عليه مسألة اذا كان لرجل جاريتان ولهما ولدان فاقر ان احد الولدين ابنه ولم يعين ومات ولم يعين الوارث استخرجناه بالقرعة فمن خرج اسمه الحقناه به وورثناه وقال الشافعي يعرض الولد الواحد اذا تنازع اثنان غيره انه قد يلحق النسب لاجل الحرية ولا يورث عليه واما الميراث له فيه قولان احدهما يوقف الميراث وبه قال المزني وقال باقي اصحابه لا يوقف ويقسم المال للورثة لانه لا طريق الى يقينه وقال ابوحنيفه يعتق من كل واحد منهما نصفه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب الكبير اذا كانت له جارية ولها ثلثة اولاد فاقر ان احدهم ابنه لزمه التعيين فان عين لحق به ويكون الآخران مملوكين سواء كان الذي عين الاكبر او الاوسط او الاصغر فان لم يعين سئل الورثة فان عينوا كان مثل ذلك سواء وان لم يعينوا او لا ورثة له ومات اقرع بينهم فمن خرج اسمه الحق به ويثبت حريته وورث ويكون الاثنان مملوكين له سواء كان من خرج اسمه الاكبر او الاوسط او الاصغر على كل حال وقال الشافعي ان عين هو او الورثة الاصغر يثبت حريته ويكون الاوسط والاصغر مملوكين له فان عين الاوسط كان حرا وكان الاكبر رقيقا وفي الاصغر وجهان وان عين الاكبر كان حرا والاثنان على الوجهين وان مات ولم يعين ولا عين الورثة عرض على القافة فان عينوا واحدا كان حكمه حكم من عينه الوالد او الورثة وحكم الباقين مثل ذلك سواء فان لم تكن او اختلفوا اقرع بينهم فمن خرج اسمه حر ولا يورث وهل يوقف ام لا على قولين قال المزني يوقف وقال الباقون لا يوقف وحكم الباقين على ما بيناه فمن يقين بتعيين المقر او الورثة سواء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال المزني قول الشافعي يقرع بين الثلثة خطا لان الاصغر حر على كل حال لانه ان خرج اسمه فهو حر وان خرج اسم الاوسط فالاصغر حر ايضا لانها صارت فراشا بالاوسط ولحق الاصغر به وان خرج الاكبر لحق الاوسط والاصغر به لانها صارت فراشا بالاول وهذا الازم لغيره انه لا يصح على مذهبنا لان الامة ليست فراشا عندنا بحال وانما القول قول المالك في الحاق من يلحق به وانكار من ينكره مسألة اذا شهد شاهدان على نسب لميت يستحق به ميراثا وقالا لا نعرف له وارثا غيره قبلت شهادتهما وبه قال الشافعي وقال ابن ابي ليلى لا يحكم بها حتى يقولا لا وارث له غيره لانهما اذا قالا لا نعلم له وارثا غيره فما نفيا ان يكون له وارث ولا يعلمانه وعدم علمهما لا يخرجه من ان يكون وارثا دليلنا ان ذلك لا يمكن العلم به لانه لا طريق اليه وما لا طريق اليه لا يجوز اقامة الشهادة عليه

كتاب العارية

مسألة العارية امانة غير مضمونة الا ان يشرط صاحبها الضمان فان شرط ذلك كانت مضمونة والا فلا الا ان يتعدى فيها فيجب عليه حينئذ ضمانها وبه قال قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري وابوحنيفه ومالك والنخعي والشعبي والحسن البصري الا انهم لم يضمنوها بالشرط وقال ربيعة العواري مضمونة الا موت الحيوان فانه اذا استعاره ثم مات في يده لم يضمن وقال الشافعي هي مضمونة شرط ضمانها او لم يشترط تعدى فيها او لم يتعد وهو مذهب ابن عباس وابي هريرة وعطاء واحمد واسحق دليلنا اجماع الطائفة واخبارهم فانهم لا يختلفون في ذلك وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على المستعير غير المغل ضمان وهذا نص مسألة اذا رد العارية الى صاحبها او وكيله بري من الضمان وان ردها الى ملكه مثل ان تكون دابة فيردها الى اصطبل صاحبها ويشدها فيه لم يبرا من الضمان وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يبرا لان العادة هكذا جرت في رد العواري الى الاملاك فيكون بمنزلة الماذون من طريق العادة دليلنا ان كون ذلك ردا او ابرا للذمة من العارية يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك والاصل شغل ذمته بالعارية مسألة اذا اختلف صاحب العارية والراكب فقال الراكب اعرتنيها وقال صاحبها اكريتكها بكذا فان القول قول الراكب مع يمينه وعلى صاحبها البينة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل قولنا والثاني ان القول قول صاحبها دليلنا ان الاصل براءة الذمة وصاحب الدابة مدع فعليه البينة مسألة اذا اختلف الزارع وصاحب الارض فقال الزارع اعرتنيها وقال صاحبها اكريتكها كان القول قول الزارع مع يمينه وللشافعي فيه قولان مثل المسألة الاولى سواء دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى سواء واختار المزني في المسألتين قولنا مسألة اذا اختلفا فقال صاحب الدابة غصبتنيها وقال الراكب بل اعرتنيها

فالقول قول الراكب وبه قال المزني وقال اصحاب الشافعي هذه المسألة والتي قبلها على قولين ومنهم من قال على طريقين ومنهم من قال على قول واحد وهو ان القول قول المستعير وذهب ابواسحق الى ان الجواب في هذه المسألة مرجوع عنه والقول في ذلك قول صاحبها قولا واحدا دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء من ان الاصل براءة الذمة والمدعي للغصب يحتاج الى بينة لانه يدعي ضمان الدابة ولزوم الاجرة ان كان ركبها مسألة اذا تعدى المودع في اخراج الوديعة من حرزها فانتفع بها ثم ردها الى موضعها فان الضمان لا يزول بذلك وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يزول لانه مامور بالحفظ في جميع هذه الاوقات فاذا خالف في جهة منها ثم عاد ورجع الى الحفظ كان متمسكا به على الوجه المامور به فينبغي ان يزول عنه الضمان دليلنا ان بالتعدي قد ثبت عليه الضمان بلا خلاف فمن ازال الضمان بالرد الى موضعه فعليه الدلالة مسألة اذا ابراه صاحبها من الوديعة بعد تعديه فيها من غير ان يردها اليه او الى وكيله فقد سقط عنه الضمان وللشافعي فيه وجهان احدهما يبرا وهو ظاهر قوله والثاني لا يبرا قال لان الابرا لا يصح عن القيمة لانها لم تجب بعد ولا يصح الابرا من العين لانها في يده باقية فكيف يصح الابرا منها دليلنا ان الضمان اذا كان من حقه فله التصرف فيه بالابرا والمطالبة واذا اسقط وجب سقوطه ومن منع من ذلك فعليه الدلالة مسألة اذا اعاره ارضا ليبني فيها او ليغرس فيها فلا يجوز له ان يخالف فيغرس في ارض البنا ولا ان يبني في ارض الغراس وللشافعي فيه وجهان احدهما مثل ما قلناه والثاني له ذلك لان ضررهما متقارب دليلنا ان ما قلناه متفق على جوازه وتجويز خلافه يحتاج الى دليل ولا دليل مسألة اذا طالب المستعير بقلع ما اذن له في غراسه من غير ان يضمن له ارش النقصان وابى ذلك صاحب الغراس لم يجبر عليه وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفه يجبر على ذلك وان لم يضمن دليلنا قول النبي صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق وهذا ليس بظالم فيجب ان يكون له حق وروت عايشة ان النبي صلى الله عليه وآله قال من بنى في رباع قوم باذنهم فله قيمته وعند ابي حنيفه يجبر على القلع ولا يجعل له قيمة بنائه ولان مع ضمان النقصان اجمعنا على ان له قلعه وليس على جواز قلعه مع عدم ذلك دليل

كتاب الغصب

مسألة من غصب شيئا يضمن بالمثلية فان اعوز المثل ضمن بالقيمة فان لم يقبض القيمة بعد الاعواز حتى مضت مدة يختلف فيها القيمة كان له المطالبة بقيمته حين القبض لا حين الاعواز وان حكم الحاكم بالقيمة عند الاعواز لم يوثر حكمه فيه وكان له المطالبة بقيمته يوم القبض ولا يلتفت الى حكم الحاكم به وبه قال ابوحنيفه والشافعي وقال محمد وزفر عليه قيمته يوم الاعواز دليلنا ان الذي ثبت في ذمته المثل وحكم الحاكم بالقيمة لا ينقل المثل الى القيمة واذا كان الذي ثبت في الذمة هو المثل اعتبر بدل مثله حين قبض البدل ولا ينظر الى اختلاف قيمته بعد الاعواز ولا قبل الاعواز مسألة اذا غصب ما لا مثل له ومعناه لا يتساوى قيمة اجزائه من غير جنس الاثمان كالثياب والحطب والخشب والحديد والرصاص والعقار وغير ذلك من الاواني وغيرها فانها تكون مضمونة بالقيمة وبه قال جميع الفقها وقال عبيد الله بن الحسن العنبري البصري يضمن كل هذا بالمثل دليلنا ما رواه ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال من اعتق شقصا له من عبد قوم عليه فاوجب صلى الله عليه وآله الضمان بالقيمة دون المثل ولانه لا يمكن الرجوع فيه الى المثل لانه ان ساواه في القدر خالفه في الثقل وان ساواه فيهما خالفه من وجه آخر وهو القيمة فاذا تعذرت المثلية كان الاعتبار بالقيمة مسألة اذا جنى على حمار القاضي كان مثل جنايته على حمار الشوكي سواء في ان الجناية اذا لم تسر الى نفسه يلزم ارش العيب وبه قال ابوحنيفه والشافعي وقال مالك ان كان حمار القاضي فقطع ذنبه ضمنه كمال القيمة لانه اذا قطع ذنبه فقد اتلفه عليه لانه لا يمكنه ركوبه لان القاضي لا يركب حمارا مقطوع الذنب ويفارق حمار الشوكي لانه يمكنه حمل الشوك على حمار مقطوع الذنب ولم يقل هذا في غير ما يركب من بهايم القاضي مثل الثور وغيره وكذلك ان قطع يد حماره دليلنا الاصل براءة الذمة وقدر ما اوجبناه مجمع على لزومه والزايد عليه يحتاج الى دليل مسألة اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع القيمة وكذلك كل ما في البدن منه اثنان جميع القيمة وفي الواحد نصفها وقال ابوحنيفه في العين الواحدة ربع القيمة وفي العينين نصف القيمة وكذلك في كل ما ينتفع بظهره ولحمه وقال مالك والشافعي عليه الارش ما بين قيمته صحيحا ومعيبا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروي عن عمر انه قضى في عين الدابة بربع قيمتها وروي ذلك عن علي صلوات الله عليه وهذا يدل على بطلان قول من يدعي الارش فاما قولنا فدليل اجماع الفرقة وطريقة الاحتياط مسألة اذا قتل عبدا كان عليه قيمته ما لم يتجاوز قيمته دية الحر عشرة الف درهم وكذلك ان كانت امة ما لم يتجاوز قيمتها خمسة الف درهم دية الحرة وان كان دون الدية لم يلزمه اكثر من ذلك وبه قال ابوحنيفه الا انه قال ان كان قيمته تبلغ دية كاملة نقص منه عشرة دراهم وكذلك في دية المملوكة وقال الشافعي يلزمه قيمته بالغا ما بلغ دليلنا اجماع الفرقة واخبار فانهم لا يختلفون في ذلك وايضا الاصل براءة الذمة وما قلناه لازم له بالاجماع والزايد يحتاج الى دليل مسألة اذا مثل بمملوك غيره لزمه قيمته وانعتق وبه قال مالك وقال الشافعي لا ينعتق والتمثيل ان يقطع انفه او اذنه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي قال من مثل بعبده عتق عليه مسألة كل جناية مقدرة من الحر بحساب ديته فهي مقدرة من العبد بقيمته مثل اليد والرجل والانف والعين والموضحة والمنقلة وغير ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك في ذلك ارش ما نقص الا في اربعة مواضع الموضحة والمنقلة والمامومة والجايفة فان فيها المقدر كما قلنا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم مسألة الحارصة والباضعة مقدرة في الحر وكذلك في العبد بحساب قيمته وقال جميع الفقها فيهما الارش لانهما غير مقدرة في الحر دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد بينا ذلك في الجنايات مسألة اذا جنى في ملك غيره جناية لها ارش قال الشافعي فالمالك يمسكه لانه ملكه ويطالب الجاني بارشها بكل حال قليلا كان ارش الجناية او كثيرا سواء ذهب بالجناية منفعة مقصودة او غير مقصودة وسواء وجب بالمقصودة كمال قيمة المجني او دون ذلك وقال ابوحنيفه ينظر فيه ان لم يذهب بالجناية منفعة مقصودة مثل ان يحرق يسيرا من الثوب او قطع اصبعا من العبد او جنى عليه خارصة او دامية او باضعة فانه يمسك ملكه ويطالب بالارش على ما قال الشافعي وان ذهب بها منفعة مقصودة مثل ان خرق الثوب نظر له او قطع يدا واحدة من العبد فالسيد بالخيار بين ان يمسك العبد ويطالب بارش الجناية كمال قيمة الملك وهذا انما يكون في الرقيق خاصة مثل ان قطع يديه او رجليه او يقلع عينيه او يقطع لسانه او انفه فالمالك بالخيار بين ان يمسكه ولا شي له على الجاني وبين ان يسلمه الى الجاني وياخذ كمال قيمته وقال ابويوسف ومحمد في هذا الفصل السيد بالخيار بين ان يسلمه وياخذ كمال قيمته وبين ان يمسكه وياخذ من الجاني ما نقص بالقطع ويسقط التخيير والذي يقتضيه اخبارنا ومذهبنا انه اذا جنى على عبد جناية تحيط بقيمة العبد كان بالخيار بين

ان شاء سلم العبد ويأخذ قيمته وبين ان يمسكه ولا شيء له وما عدا ذلك فله الارش اما مقدرا او حكومة على ما مضى القول فيه وما
عدا المملوك من الاملاك اذا جني عليه فليس لصاحبه الارش الجناية دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقد ذكرناها في الكتاب
الكبير المقدم ذكره مسئلة اذا غصب جارية فزادت في بدنه بسمن او صنعة او تعليم قرآن فزاد بذلك ثمنها ثم ذهب عنها ذلك
في يده حتى عادت الى الصفة التي كانت عليها حين الغصب كان عليه ضمان ما نقص في يده وهكذا لو غصب حاملا
او حائلا فحملت في يده ضمنها وحملها في الموضعين معا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يضمن شيئا من هذا اصلا الا ان يكون
ما حدث في يده امانة فان تلف بغير تفريط فلا ضمان وان فرط فيه ذلك مثل ان جحد ثم اعترف او منع ثم بذل فعليه ضمان ذلك
دليلنا ان هذا النماء حدث في ملك المغصوب منه لان ملكه لم يزل عنه واذا حدث في ملكه لزم الغاصب في تلك الحال رده الى بين
ملكه مسئلة المنافع تضمن بالغصب كالاعيان مثل منافع الدار والدابة والعبيد والثياب وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
لا تضمن المنافع بالغصب بحال فان غصب دارا فاقام فيها مدة كانت الغلة له ولا اجرة عليه الا ان ينتقص الارض بذلك
فيكون عليه نقصان ما نقص وزاد على هذا فقال لو آجرها واخذ الاجرة ملك الاجرة دون مالكها دليلنا قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل مثلان مثل من حيث الصورة ومثل من حيث القيمة فلما لم يكن للمنافع مثل
من حيث الصورة وجب ان يلزمه من حيث القيمة وعلى المسألة اجماع الفرقة واخبارهم تدل عليها مسئلة المقبوض ببيع فاسد لا
يملك بالعقد ولا بالقبض وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يملك بالقبض دليلنا انه لا دليل على انه يملك بهذا القبض فمن ادعى ذلك كان
عليه الدلالة لان الاصل انه على ملك مالكه مسئلة اذا غصب جارية حاملا ضمنها وضمن ولدها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يضمنها
وحدها دون حملها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان ذمته قد اشتغلت بالغصب ولا تبرأ قطعا الا بضمان الجارية وولدها فوجب عليه
ذلك لتبرأ ذمته بيقين مسئلة اذا غصب ثوبا قيمته عشرة فبلغت عشرين لزيادة السوق ثم عاد الى عشرة او دونها ثم هلك قبل الرد كانت
عليه قيمته اكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة عليه قيمته يوم الغصب دليلنا انه اذا ادى ما قلنا
برئت ذمته بالخلاف واذا ادى ما قال لم يدل دليل على براءتها فالاحتياط يقتضي ما قلناه مسئلة اذا لم يتلف الثوب وكان قائما بحاله رده
ولا يرد ما نقص من القيمة وبه قال جميع الفقهاء الا ابا ثور فانه قال يرده وما نقص من قيمته فان كانت قيمته يوم الغصب عشرة ثم بلغت
عشرين ثم عاد الى عشرة رده ومعه عشرة دليلنا ان الاصل براءة الذمة فمن علق عليها شيئا فعليه الدلالة مسئلة اذا اكره امرأة على الزنا وجب عليه
الحد ولا حد عليها ولو كانت هي زانية وهو واطئ بشبهة كان عليها الحد وليس عليه الحد ولا يلزمه المهر في الموضعين وقال الشافعي يجب
عليه الحد دونها ولزمه المهر وقال ابو حنيفة متى سقط عنه الحد دونها لزمه المهر دليلنا ان الاصل براءة الذمة فمن علق عليها المهر فعليه الدلالة
وقول النبي صلى الله عليه وآله ونهيه عن مهر البغي دليل على ابي حنيفة واستدل الشافعي على ما قاله بقوله صلى الله عليه وآله ايما امرأة نكحت بغير
اذن وليها فنكاحها باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فاوجب المهر وهذا ليس بصحيح لان ذلك يتناول العقد دون الاكراه
مسئلة السارق يقطع ويغرم ما سرقه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة الغرم والقطع لا يجتمعان فان غرم لم يقطع وان قطع لم يغرم دليلنا

قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم يفرق مسئلة يصح غصب العقار ويضمن بالغصب وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن
وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يصح غصب العقار ولا يضمن بالغصب دليلنا قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل
مثلان مثل من حيث الصورة ومثل من طريق القيمة فلما لم يكن للعقار مثل من طريق الصورة وجب ان يكون له مثل من طريق القيمة مسئلة اذا غصب ثوبا
فصبغه كان للغاصب قلع الصبغ بشرط ان يضمن ما ينقص من قيمة الثوب وبه قال الشافعي واصحابه وقال المزني ليس للغاصب
قلع الصبغ لانه لا منفعة له فيه سواء كان الصبغ سوادا او بياضا وقال ابو حنيفة ان كان مصبوغا بغير سواد فرب الثوب بالخيار بين
ان يسلمه الى الغاصب ويأخذ منه قيمته ابيض وبين ان يمسكه مصبوغا ولا شيء عليه قال الطحاوي فان نقص الثوب بالصبغ قال ابو حنيفة
لا ضمان على الغاصب قال الطحاوي والذي يجيء على قوله ان عليه ما نقص وقال ابو يوسف الصبغ بالسواد وغيره سواء دليلنا ان الصبغ عين
مال الغاصب فله قلعه وله قيمة ما نقص من الثوب لانه بجنايته حصل مسئلة اذا غصب شيئا ثم غيره عن صفته التي هو عليها او لم يغيره مثل
ان كانت نقرة فضربها دراهم او حنطة فطحنها او دقيقا فعجنه وخبزه او شاة فذبحها وقطعها لحما وشواها او طبخها لم يملكه وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة اذا غير المغصوب تغييرا ازال به الاسم والمنفعة المقصودة بفعله ملكه فاعتبر ثلاث شرائط ان يزول الاسم والمنفعة المقصودة وان
يكون ذلك بفعله فاذا فعل هذا ملك ولكن يكره له التصرف فيه قبل دفع قيمة الشيء وحكى ابن جرير عن ابي حنيفة لو ان لصا نقب فدخل
دكان رجل فوجد فيه بغلا وطعاما ورحى فشد البغل وطحن الطعام ملك الدقيق فان انتبه صاحب الدكان للص وقاتله ودفعه عن دقيقه
فاتى الدفع عليه فلا ضمان على اللص دليلنا انه ثبت ان هذا الشيء قبل التغيير كان ملكه فمن قال انه زال ملكه بعد التغيير فعليه الدلالة ٩
وروى قتادة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقال صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرئ
مسلم الا بطيب من نفسه وما طابت نفس صاحب الحنطة بطحنها فوجب الا يحل له ولا يملكها مسئلة اذا غصب منه عصيرا فاستحال خمرا ثم
صار خلا رده على صاحبه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا صار خلا ملكه وعليه قيمته فاما اذا غصب منه خمرا فاستحال خلا رده الخل
بلا خلاف دليلنا ان زوال ملكه يحتاج الى دلالة وهذا عين ماله التي كان يملكها وانما تغيرت صفته مسئلة اذا غصب ساجة فبنى عليها
او لوحا فادخله سفينة كان عليه رده سواء كان فيه قلع ما بناه في ملكه او لم يكن فيه قلع ما قد بناه وبه قال الشافعي وحكي عنه في الاصل
انه متى كان عليه ضرر في رده لم يلزمه ردها وظاهر هذا انه لا يلزمه ردها متى كان عليه في ردها ضرر سواء بنى عليها او في جنبها وقال
الكرخي مذهب ابي حنيفة ان لم يكن في ردها قلع ما بناه في حقه مع ان كان البناء مع طرفها ولا يمكنه ردها الا بقلع هذا لم يلزمه ردها وطولب
على ما حكاه محمد وتحقيق الكلام معهم هل ملكها بذلك ام لا فعنده قد ملكها كما قال اذا غصب شاة فذبحها وشواها او حنطة فطحنها وعند
وعند الشافعي ما ملكها دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى من ان الساجة اذا كانت في ملكه قبل البناء عليها فمن ادعى زواله بالبناء فعليه الدلالة
وروى سمرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه وهذه يد قد اخذت ساجة فعليها ان تؤديها وايضا قوله
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه يدل عليه لانه ما طاب نفسه بالبناء على ساجته وروي عنه صلى الله عليه وآله انه قال لا يأخذن
احدكم متاع اخيه جادا ولا لاعبا من اخذ عصا احد فليردها وعنه صلى الله عليه وآله انه قال ليس لعرق ظالم حق ولم يرد حقيقة العرق وانما

اراد به كل شيء وضع عليه ظلما وهذا داخل فيه مسئلة اذا غصب طعاما فاطعمه مالكه فاكله مع الجهل بانه ملكه لا تبرأ ذمة الغاصب
بذلك وهو المنصوص للشافعي قال الربيع وفيها قول آخر انه تبرأ ذمة الغاصب وبه قال اهل العراق دليلنا انه ثبت اشتغال
ذمته بالغصب فمن ادعى براءتها بعد ذلك فعليه الدلالة وليس هاهنا دليل على انه اذا اطعمه برئت ذمته مسئلة اذا حل دابة او
فتح قفصا فيه طائر ووقفا ثم ذهبا كان عليه الضمان وبه قال مالك وقال ابو حنيفة وظاهر قول الشافعي نص عليه في اللفظ وهو
قوله في القديم انه لا ضمان عليه قولا واحدا دليلنا ان هذا كالسبب في ذهابهما لانه لو لم يحل او لو لم يفتح القفص لما امكنهما الذهاب فوجب
عليه ضمانهما مسئلة اذا حل الدابة وفتح القفص فذهبا عقيب الحل والفتح من غير وقوف كان عليه الضمان وبه قال مالك وهو احد
قولي الشافعي وقال في القديم وهو الاصح عندهم انه لا ضمان عليه وبه قال ابو حنيفة دليلنا ما قلناه في المسألة الاولى سواء
مسئلة اذا غصب دابة او عبدا او فرسا فابق او شرد الفرس او ند البعير كان عليه القيمة فاذا اخذها صاحبها ملك القيمة
بلا خلاف ولا يملك هو المقوم فان رد انفسخ ملك المالك من القيمة وعليه ردها الى الغاصب ويسلم العين منه وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة اذا ملك صاحب العين قيمتها ملكها الغاصب بها وكانت القيمة عوضا عنها فان عادت العين
الى يد الغاصب نظرت فان كان المالك اخذ القيمة بتراضيهما او ببينة ثبتت عند الحاكم بها لم يكن للمالك سبيل الى العين وان
كان المالك قد اخذ القيمة بقول الغاصب مع يمينه لانه هو الغارم نظرت فان كانت القيمة قيمة مثلها او اكثر فلا سبيل للمالك
عليها وان كان اقل من قيمتها فللمالك رد القيمة واسترجاع العين لان الغاصب ظلم المالك في قدر ما اخبر به من القيمة
فالخلاف في فصلين احدهما ان الغاصب بدفع القيمة ملك ام لا عندنا ما ملك وعندهم قد ملك والثاني اذا ظهرت العين
صاحبها احق بها ترد عليه وعند ابي حنيفة لا ترد دليلنا انه قد ثبت ان العين كان ملكا لمالكها فمن ادعى زواله الى ملك غيره
فعليه الدلالة وايضا فاخذ القيمة لا يخلو من احد امرين اما ان يكون عوضا عن العين او لاجل الحيلولة كما قلناه فبطل ان يقال
عوضا يملكها به الغاصب من وجوه ثلاثة احدها لو كانت عوضا يملكه به لكان بيعا يتعلق به خيار الشرط والشفعة والثاني
لو كان بيعا لما صح ان يجبر المالك على تمليك القيمة بدلا عن العين الغائبة بالاتلاف لان البيع عندنا باطل وعندهم يقف حتى اذا عاد
العبد فتسلمه المشتري حلت او لم يعد رد البايع الثمن فلما ثبت انه ملكا يتعجل للمالك هاهنا والعبد ابق بطل ان يكون بيعا
عوضا والثالث لو كان بيعا لوجب ان يكون للمخاطب الرجوع في القيمة متى تعذر عليه الوصول الى العبد فلما ثبت ان الغاصب
لا يرجع بالقيمة على المالك وان تعذر عليه ان يصل الى العبد الابق بطل ان يكون هذا عوضا عنه وثبت ان الاخذ لاجل الحيلولة
مسئلة اذا باع عبدا وقبضه المشتري او لم يقبضه فادعى مدع ان العبد له وصدقه البايع وكذبه المشتري فانه لا يقبل اقرار
البايع على المشتري لانه اقرار على الغير وللمدعي ان يرجع على البايع بقيمة العبد وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه
والثاني انه لا ضمان عليه ومنهم من قال تلزمه القيمة قولا واحدا كما قلناه دليلنا انه اذا صدقه البايع فقد اقر بانه باع ما لا يملك
واتلف ملك الغير ببيعه اياه فتلزمه قيمته مسئلة اذا كان في يد مسلم خمر او خنزير فاتلفه متلف فلا ضمان عليه بلا خلاف مسلما كان

المتلف او مشركا وان كان ذلك في يد ذمي فاتلفه متلف مسلما كان او ذميا فعليه ضمانها وهو قيمته عند مستحليه وبه قال ابو حنيفة
وقال الشافعي لا ضمان عليه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابو حنيفة ثم ينظر فان كان المتلف مسلما فعليه قيمة ذلك خمرا كان
او خنزيرا ولا يضمن المسلم الخمر بالمثل وان كان المتلف ذميا فعليه قيمة الخنزير ومثل الخمر قال الطحاوي وان اسلم المتلف وكان ذميا
قبل ان يأخذ منه مثل الخمر سقط عن ذمته وان اسلم قبل ان يأخذ قيمة الخنزير لم يسقط عن ذمته باسلامه وعندنا يضمن بالقيمة
الخمر والخنزير عند مستحليهما بدليل اخبارنا واجماع الفرقة على ذلك مسئلة اذا غصب ما له مثل كالحبوب والادهان فعليه مثل ما تلف
في يديه ولا يثبت بيديه باي ثمن كان بلا خلاف وان كان ما لا مثل له كالثياب والحيوان فعليه اكثر ما كانت قيمته من حين الغصب الى
حين التلف وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة عليه قيمته يوم الغصب ولا اعتبار بما زاد بعد هذا او نقص دليلنا ان كل زمان اتى
عليه وهو في يديه فهو مأمور برده على مالكه وكل حال كان مأمورا برده في الغصب فيها لزمته قيمته في تلك الحال مثل حال الغصب مسئلة
اذا غصب ما لا يبقى كالفواكه الرطبة مثل التفاح والكمثرى والموز والرطب ونحوها فتلف في يده وتأخرت المطالبة بقيمته فعليه اكثر
ما كانت قيمته من حين الغصب الى حين التلف ولا يراعى ما وراء ذلك وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف عليه قيمته يوم الغصب فجرى
على القياس في غير الاشياء الرطبة وقال ابو حنيفة عليه قيمته يوم المحاكمة وقال محمد عليه قيمته في الوقت الذي انقطع عن ايدي الناس
دليلنا ما قدمناه في المسألة الاولى سواء فاما بعد التلف قبل المحاكمة فليس بمأمور برده بعينه وانما هو برد قيمته فلا اعتبار الا
بقيمته حين توجه الامر اليه بالاباحة دون حال المحاكمة مسئلة ان غصب ما يجري فيه الربا مثل الاثمان والمكيل والموزون فجنى عليه جناية
استقر ارشها مثل ان كان المغصوب دنانير سبكها او طعاما فبله فاستقر نقصه فعليه رده بعينه وعليه ما نقص وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
المالك بالخيار بين ان يسلم العين المجني عليها الى الغاصب ويطالبه بالبدل وبين ان يمسكها ولا شيء له فان اراد الامساك والمطالبة بارش
النقصان لم يكن له دليلنا ان الخيار الذي اثبته ابو حنيفة يحتاج الى دليل وليس في الشرع ما يدل عليه والاصل بقاء عين ملكه وحصول الجناية
عليها مسئلة اذا غصب جارية فاتت بولد مملوك ونقصت قيمتها بالولادة فعليه ردها وارش نقصها فان كان الولد قائما رده وان
كان تالفا رد قيمته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان الولد تالفا فعليه ارش النقص وان كان الولد باقيا جبرت الارش
بقيمة الولد فان كان قيمة الارش مائة وقيمة الولد مائة فلا شيء عليه وان كانت قيمة الولد اقل مثل ان كانت قيمة الولد خمسين
وارش النقص مائة رد الولد ويضمن خمسين ردها باقي الارش دليلنا ان هذا نقص حصل في يد الغاصب فوجب عليه ضمانه كما
لو مات الولد ولانه اذا ضمن ما قلناه برئت ذمته بلا خلاف فالاحوط ضمانه مسئلة اذا غصب عبدا امرد فنبتت لحيته فنقص ثمنه
او جارية ناهدا فسقطت ثدياها او رجلا شابا فابيضت لحيته فعليه ما نقص في هذه المسائل كلها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
في الناهد والشاب مثل ما قلناه وقال في الصبي اذا نبتت لحيته فلا ضمان عليه دليلنا ان هذا نقصان حصل في يد الغاصب فوجب عليه ٢
الضمان ولان بالتزام ذلك تبرأ ذمته بيقين فالاحوط التزام ذلك مسئلة اذا غصب عبدا ومات العبد واختلفا فقال الغاصب
رددته حيا ومات في يد سيده المالك وقال المالك بل مات في يد الغاصب واقام كل واحد منهما البينة بما ادعاه سقطتا